كتاب الايمان ـ كتاب الاذن ـ كتاب الشفعة ـ كتاب السبق والرماية ـ كتاب العارية ـ

كتاب القضاء ـ كتاب النكاح ـ كتاب الطلاق ـ كتاب الخلع والمبارات ـ كتاب الايلاء ـ

كتاب الظهار ـ كتاب اللعان ـ كتاب العتق ـ كتاب التدبير والكتابة والاستيلاد ـ

كتاب [illegible] ـ كتاب الغصب ـ كتاب اللقطة ـ كتاب احياء الموات ـ

كتاب الفرائض ـ كتاب المواريث ـ كتاب الحدود ـ

كتاب الديات

[illegible]

[illegible]

علی [illegible]

[illegible]

هو الرزاق
[illegible]

[illegible] امیر المؤمنین علی [illegible] ابن [illegible] الامام [illegible]
[illegible] الذین حصل الوفات
[illegible] اجاب الشیخ جمال الدین الحسن بن المطهر
[illegible] عالمین [illegible]
[illegible] سبط الشهید الحسین [illegible]

هادی
[illegible]

مرتبه احاد	اول عشرات				
ابد	هی [illegible] جواد		حی	بلاوج	جیب
۷	۱۰۱ ۱۳ [illegible]		۱۰۸	۳۰	۳۰۳

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهو العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر
العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية
بالمنفعة وبالمعلوم إصداقها إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن
ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على
جعله أصلا وإيجابها آجرتك أو أكريتك أو ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة
ليحترز به عما لو عبّر بلفظ الإيجار والإكراء فإنه لا يصح تعلقهما إلا بالعين ولو أوردها
على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك
لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد
الإجارة لأن العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها
إلى المستأجر حيث يعبّر بالتمليك ولو عبّر بالبيع ونوى بالبيع الإجارة فإن أورده على العين
فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لإفادته نقل العين وهو مناف للإجارة وإن
قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع لنقل
الأعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوّز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى
به الإجارة وأنه يفيد نقل المنفعة أيضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع
قصدها والأصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب
المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق
بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر أم غيره
فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى بل يجتمع عليه الأجرة والثمن وإن كان
غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها

تخيّر

تخيّر بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة
عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حدا يتعذر عليه
الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على إبداله لأن العين تامة
صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم أما لو عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق
الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلا فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما للتعذر باستيفاء المنفعة
المقصودة حسا فلو لم يتخير بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف
الطريق لتحريم السفر واستيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي
مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا
تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستأجر إلا أن
تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل
انقضائها فتبطل لانتقال الحق إلى غيره وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه ولهذا
لا يملك نقلها ولا إتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن
الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها
مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته
أيضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح إجارته وينعكس في الإجارة كليا دون
الإعارة فيجتمعان في المقصود منهما وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح إجارتها
كذلك منفردا كان ما يوجر أو مشاعا إذ لا مانع باعتبار عدم القسمة لإمكان استيفاء
المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستأجر العين
إلا بالتعدي فيها أو التفريط لأنها مقبوضة بإذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين
مدة الإجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده إذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط
في عقد الإجارة ضمانها بدونهما أفسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى

الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم
ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصى فعل ذلك وهو اشتراط
الخيار للمستاجر وللاجر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة فى الفسخ
فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن فى الوكيل ولا الغبطة فى الوصى لعدم اقتضاء
اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضى للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان
فعل الوصى منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة
الصبى وان كان مميزا او اذن له الولى ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولى او من
فى حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة
بمشاهدة العين المستاجرة التى هى متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة
ان كانت متعددة فى العين ولم يرد الجميع وفى الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت
مما يعتبر بها فى البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفى المشاهدة فى الاجرة
عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على
المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفى فى بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء
صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة
فى ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة
وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم
قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع
المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اى فى الاجرة عيب فللاجير الفسخ
او الارش مع التعيين للاجرة فى متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل
كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اى عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب

اجرة

اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ فى المطلقة والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ فى المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر
الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه فى المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل
المتاع فى يوم بعينه باجرة وفى يوم اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية
وهى التى بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهى التى بواحد فالاقرب الصحة
لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين
وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تم هذا العذر لزم مثله فى
البيع بثمنين لاشتراكهما فى العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة
توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة
على التقدير الاخر لم يصح فى مسئلة النقل فى اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور ومستند
الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح فى المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع
فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمص رحمه الله فى الحكم الثانى بحث نبه عليه بقوله وفى
ذلك نظر لان كل اجارة المنع نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم
الذى فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالى عنها تعرض فى العقد لحكم نقيضه فان
قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة فى الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شىء لو لم ينقل او
نقل فى غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقل فى المعين قد شرط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة فى مسئلة النقل او غيرها مما شاكلها لهذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة
على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما فى الباب انه اذا اخل بالشرط و
نقله فى اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم
يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان

حاصلاً من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل
بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر
به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص رحمه الله في غير
هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن
المعين وما يخرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة
كلا القسمين وفرض حكمه بصحتهما مع اثبات الاجرة على التقديرين نظراً الى حصول المقتضي
وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت او اختلفت لانحصارها
وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو الزمن
الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض
اجرة مع نقله في غيره اولى لانخلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به
فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة
وفي الاول خاصة على تقدير في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الغرض
بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة
حيث انه بلا زمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً
من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ومع تنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله
اجنبياً مفسداً للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه
اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته
ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كالمستاجر للعين فانه
ينتفع بها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملك العين
وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع الشرط الموجب لاقتصاره على استيفاء المنفعة
بنفسه فلا يصح له حينئذ ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له

بنفسه

بنفسه فيصح ان يوجر ايضاً لعدم منافاته الشرط الموجب الاول فان استيفاء المنفعة
بنفسه اعم من استيفائها بنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين
على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز
تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض
من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه
وهذا هو الذي رجحه المص رحمه الله في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير و
غيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وقيل يبطل
بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله
عليه وآله في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه نعم قد يقال باختصاص الجواز بمورد
النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما
لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب
الى البلد فيضبط بالزمان كركوب شهر او بالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل
كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر او بالعمل كخياطة هذا
الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد
التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق
غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل
في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل
الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة
المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه
ثم ان وقع فيه ملك الاجير المسمى وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه
بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر

حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل

بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المستاجر الى مكان العين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر

به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص رحمه الله في غير

هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن

المعين وما خرج عنه خارج عنها فظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة

كلا القسمين وفرض حكم بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي

وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت او اختلفت لانحصارها

ويعينها كما تقدم وبط[illegible] ان كون مورد الاجارة

الاول خاصة وهو ا[illegible] نقله

اجرة مع نقله في غ[illegible] تعلقت به

فكان اولى بثبوت ا[illegible] الاجرة

وفي الاول خاصة على [illegible] العوض

بغير دليل ويمكن الفر[illegible] مورد الاجارة

حيث الى بلا[illegible] عدم جعل شيء

من حيث نفي اللازم على [illegible] من جعله

اجنبيا مفسد للعقد [illegible] على وجه

اللزوم من كون المنف[illegible] ولايته

بنوة او وصاية او [illegible] فملك

منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملك العين

وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع الشرط الموجب لاقل على استيفاء المنفعة

بنفسه فلا يصح لح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له

بنفسه

برز طهر افون بحوران ضمى

۲ ۲ ۱ ۵ ۱

عا قوس محمد بغد الطيب سنجه زرمباد

۲ ۲ ۲ ۲ ۲ ۲ ۲

بيج برج لعن بغيد محمود طلان فر توس

۲ ۲ ۳ ۱

رد عمی زینون عسل دا رچین

اکر

ن عفاف شلب

بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاته الشرط الموجب الاول فان استيفاء المنفعة

بنفسه اعم من استيفائه النفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين

على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز

تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض

من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه

وهذا هو الذي رجحه المص رحمه الله في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة

علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير و

غيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها

بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله

عليه وآله في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد

النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما

لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب

الى البلد فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل

كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا

الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد

التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي لان ذلك مما لا يتفق

غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل

في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل

الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة

المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه

ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه

بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر

بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خاصة بغير ويستحق المسمى وجهان وقيل يتحقق مع الفسخ
اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر بنفسه
مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى
فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت
عادته بالعمل فيه كالنهار داما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل
المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في العين علا الاينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله
بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار
هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره في العمل في الزمان المعهود
فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخ اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي
الاول تخير المستاجر بين فسخ عقد المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين
ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل للاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان
بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ
العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع
الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه
ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي
وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر
لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجازه المالك فان الفضولي لا
لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها
من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر
ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله
بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع
باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ

عقد

عقد بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من
المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز المطلق
وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة
مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما
كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان ويسمى مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين
فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره
لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان هذا الخاص باعتبار الثلاثة انه في الاول
مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف رحمه الله
قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل
فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي
بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وقد فرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في
صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما يمنع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم
في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كالو اطلق
فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل
عليه ان لم نقل باقتضاء مطلقه الامر الفور واذا سلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها
الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر
العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد
من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او لحمل
مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة والتخليل فان الاجارة لهما جائزة
وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه
شيئا ممكنا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها
من الغرر ما لا يحتمله البيع ولهذا استثنى المصنف رحمه الله في بعض فوايده ووجه المنع فقد النص

المحوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة
امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان
الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف رحمه الله الثاني ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير
ضميمة ومثله المغصوب لو اجره من الغاصب او ممن يتمكن من قبضه ولو منع المالك من الانتفاع بالعين
المؤجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة
على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة والرضا بها
وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة المؤجر بها
ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة
لاصالة بقائه وان كان المنع بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر
تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة
المؤجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستاجر
على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء
المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر في المنفعة
عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي
وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على المجموع وهو باق
فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر
ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن
وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة المثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بنسبة
المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه
من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان
كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان
المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة

وهي

وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن
اذا امكن الانتفاع به وان قل وامكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة
بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت
الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا
للامر به في الاخبار فعن الصادق عليه السلام انه من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه
حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم
زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا
قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى
انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام
في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب رحمه الله
قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر
فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم
عوض ما تلف بيده بناء على ان الصانع ما تلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او
مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه
يوجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب
لاصالة الجواز خصوصا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع اذا لم يحدث فيه حدثا
ولو احدث فيه حدثا ما فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز
فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين المتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه
بغير اذنه وجوازه اجازة لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى
الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم

بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة وقوى **الثانية** لو استاجر عينا فله

اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يؤجر

اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما لا استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة

والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرّط في العين

المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب

هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان

لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة

اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم

وجوب ما يدعيه المالك من الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف

الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم

وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر في الانفاق ويرجع عليه ولو انفق عليه المستاجر

بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو

اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه

فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمن بن سالم عن الرضا عليه

ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط

ويحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في

ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر

بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله

الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء

ام بغيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق

بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة بما في الذمة

وان

وان لم يتحقق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت

عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام

عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان

امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد

انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا

وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه **السادسة** كلما يتوقف

عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة

ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقايد والسايق ان شرط مصاحبته والمداد

في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة

والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب

على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل

في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها بالاجارة الا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف الاصل

كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب

على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة العقار الثابتة

واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره

لاصالة عدمها ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان

بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم مدعيه وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر

المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى

بزعم الاخر ولو كان المتصرف نعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب

لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال

وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو منكر وان
كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ويبقى ذلك باجمعه مجهولا
ولا يضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف حلف
ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به
ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه
وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل
كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة
عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر
بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف
النافي للزيادة لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل
الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض
لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر
حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا
فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء
والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك
لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من
الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع
الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب
الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب
ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدث
من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينتفع بها والعمل ليس بعين وقد

صدر

صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب
ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل
خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته
لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك
قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة يحلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان
كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما
على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما يتخالفان على القدر الزائد عما
يتفقان عليه فيحلف منكره والله اعلم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها
وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة
وتخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف
الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة
العقود وان كانت جايزة وايجابها وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على
الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب
كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله
لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره
بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة
فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا
على الجواز والا فهو فرع المدعى وتنجيزها شرط فيها فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر
او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن
الضمني قولان منشؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة

دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان
الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا
يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا
تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها
التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها
وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل
الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال
والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن
سالم عن الصادق عليه السلم ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم
ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ رحمه الله
وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون كان ادواريا وسواء علم الموكل بعروض
المبطل له ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل
يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق
ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية
التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكران الا ان
يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله
في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
لا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل لا زيد منه فلا يجوز
الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه
الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل
فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت

النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضي شراء الصحيح بثمن المثل
حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التخصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه
على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه
كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه
منه رفع الزوجية كذلك ومثلهما النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما
لا يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل
ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له
الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع
توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ولهذا يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل
استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا
يستناب فيها مطلقا الا ركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة
على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف
المندوب او الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل
وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي
ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز
تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة
وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه لانه ممنوع من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده
ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغايب على اصح القولين لان الطلاق
قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ رحمه الله من توكيل الحاضر فيه
استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن
صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على
الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته

وان لم يكن متعارفا مع علم الموكل بترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله ح يدل ايضا
على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل
الموكل بحاله ينتفي حيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل
لزمه حكمه ومن وكله ينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا
بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل في
توكيله عنه او عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل
اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل
عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب
وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف
والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من
الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة و
قال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالقحم المهلكة
والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث
انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه
في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه
ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ رحمه الله والاقوى الجواز على كراهية للاصل
ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر
على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جايزة وهي ثمان باضافة الصور الثلاثة المتقدمة
الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب
الثمان بضرب قسمي الموكل في قسمي الوكيل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره
كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة
بدخوله اي دخول ما يتجاوزه في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم
يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال

فعلى الوكيل في م

غالبا

غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض
وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة
النساء منفردات لاختصاصها بما لا يطلع عليه الرجال غالبا ومنضمات لاختصاصها مع الرجال بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها
المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كالوادعي شخص
على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال
لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان
ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه
تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه
اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض
مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع
لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستلزم
نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته
فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين
موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة
الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع
على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه
وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له
امين عنده فلا يرجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو
وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي
وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وتقييده بقوله اذا طولب
على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة
فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلاة واجبة مطلقا
ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون

على حاجة يريد قضاءها او لاخذ حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وان امتنع
من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين
وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها
بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له حق على الحق بينة وغيره لما
ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره
واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس
فان ضرر الغرامة عليهم ايسر من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد
على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة
مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره
فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط
ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل
يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشاهما دخوله في الاطلاق
ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كونه البيع او الشراء
لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر
لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة
في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل
ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت
الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد
قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض ح
لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم
في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل
ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن

او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان
مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا
في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير
ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر التزويج
في الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق
عليه السلم ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان
نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل
في التزويج لانها ح زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل
المأمور به بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت
عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع
والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول لصحة عمل الاكثر بمضمونه
والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه
حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج
قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق
ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط
الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر
يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او
غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت
حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله
وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى
الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره
لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي

اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع
فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة
الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد
ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

ومتى تعلمت من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق
الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر فيه الاستحقاق [illegible]
لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في عكسه بشراء
الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في
شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق
بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا
حال الشركة والاخذ الى البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس
بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا مع
ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك
مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة
ولو قيد البيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك
تملك الحصة المبيعة الى آخره سلم من ذلك لان الاستحقاق التملك غير استحقاق الملك
ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وجميع الاخبار يدل عليه وذهب بعض
الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها او موضوعها
وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه
لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت
الى الارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه
عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط

في طرفه

نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير و
العضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحا حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها
وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت
الشفعة في المقسوم بغير المشترك مطلقا الا مع الشركة في الجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما
البائع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه
وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر
قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز
ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته
ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري
مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على المسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل بلده ثلاثة ايام ولو
ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال
في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه
وايابه وثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة
ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلاثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره
اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد و
في حكم المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان
يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ
لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كغيره من التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو
الولي وغيره كما ياخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولّيين
نصيب الآخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان ترك
لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا
التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضا

البائع

لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضى المشترى بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويتحقق الاخذ بالشفعة بقبض العقد
وان كان فيه خيار ثبتا على انتقال المبيع الى ملك المشترى به فلو وقفنا على انقضاء الخيار
كالشيخ توقف على انقضائه وعلى الشهور لا يمنع الاخذ من القابض لاصالة بقاء الخيار فان اختار
المشترى او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ
بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع
العين قبل مضى مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز
قبله وان منع من العين والفائدة تظهر فى النماء وغيره واحتمل المص رحمه الله بطلان خيار المشترى
بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع
ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة فى الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع
اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشترى بتبعيض الصفقة ولان حقه فى المجموع
من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية
حيث نعتبر ويأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد اى بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان
يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست
من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته
وقيل لا شفعة هنا الا لتعذر الاخذ بالثمن وعلى ما ابن علي لا تخ من ضعف وقصور عن الدلالة
وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته
ح وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهى على الفور فى اشهر
القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روى انها كحل العقال ولانها
شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخى على المشترى ضرر اقوى لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخى استصحابا لما ثبت
ولاصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى على بن مهزيار
عن الجواد عليه السلم انظار بالثمن ثلاثة ايام وهو يوذن بعدم التراخى مطلقا ولا قائل بالفرق

وهذا

وهذا حسن وعليه العمل فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل
الشفعة وناسيهما وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن فى حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو
بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها
والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء
حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف بذلك الا ان يكون المشترى حاضرا عنده
بحيث لا يمنعه من شغله ولا يتعذر ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر
الفاسق والمجهول والصبى والمراة مطلقا وفى شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص
رحمه الله فى الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته فى حقه وكذا لو علم صدقه بامر
خارج ولا تسقط الشفعة تثبت بتقدم واما العيب بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ
بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان
استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب فى ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله فى
ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفى هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق
الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب
ان كان فى الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان فى الشقص فالمشترى يطلب الثمن
وهو حاصل من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع فى الاول فانه يقتضى سقوط حق الشفيع
من الشقص عينا او قيمة وكذا لو قدمنا المشترى وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما
فى الثبوت فيقدم السابق فى الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد
الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان
مجرد وجود العيب غير كاف فى السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية فى سببية الشفعة
بل هى مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخ من قوة الا انها
لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص رحمه الله اولى ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن
المعيب من المشترى رجع المشترى به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعيب مثله
والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له

عوضيهما لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع

بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب

انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار ويفهم تجدد الفسخ بذلك كما لو تلف الثمن

المعين قبل القبض وفي بطلانها تردد من حيث انه يوجب بطلان العقد ولخروجه عن

لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث

بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط

الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع

على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع و

يأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف

على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت

العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها

فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك

الان ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك

ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري وبيد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف

المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث

ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة

تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث

وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة

على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط لان

الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا

من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك

متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا ثم الاخذ لقوله المشتري

ثم

ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للقوة

الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا

اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه

اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدر الثمن

وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال

اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال

عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او

صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح

بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة

على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط

لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع

اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك الا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في

ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وكذا التصرير لو خالف احدهما

ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهره له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن

لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو

اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد

ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا و

قد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر

وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد رحمه الله الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار

الاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما

الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم

من قول المشتري بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان على خلاف الاصل لانه لا يدعي

استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري

يدعى الشريك في دمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من
اشتراط العلم بقدره فمادام متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه
بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ
ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير
المشتري مدعيا وتظهر الفائدة هو الذي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل
دفع الثمن ثم يقع التنازع فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة
الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده
وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق
ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي
اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا بسبب
من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي
التأخر على تقدير الجواب لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء
ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع
دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله
عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر
لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل
والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل
ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه و
السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو
ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته ما خرج عن الثلثة

هذا

هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص
على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها
كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة
اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو
قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب
وقبول على الاقرب لعموم قوله وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها
فيه وهي بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله
من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول
والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل
بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص
لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء
العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك
في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا
وظاهر العبارة كغيره انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر
تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته حينئذ ان الباذل
ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد
للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام
الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا
حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في
عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ
وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول
ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط
سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او

الى احد الجانبين مع الاطلاق ولا مع اشتراطه مع التعيين لانهما بالخروج السبق متنافران فيدخل
بينهما القطع لتنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا
يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا
في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم
وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق
في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء
الفايدة لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما وهو السابق
منهما لا مطلقا او للمحلل اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح البا
وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا للاجنبي ولا للمسبوق منهما
ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض
الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف
للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده
ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره
اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق
الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر
الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو
بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض
العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين
عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق
يحصل بهما والجري عليهما والاولى حينئذ تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه
الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي

يحاذي

يحاذي رأسه صلوي فرس السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله
والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف
السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع
والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر
الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفايدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي
اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي
الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو
الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب
الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت
فيه والخاصل وهو يطلق على الخاسق وقد عرفته وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من
الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته
والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه مأخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع
بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا
خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين
لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الخاصل بمعناه الاخير وهو الاقوى
لانه المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين
ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق
الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف
الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد
او خشب وغيرها لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه
الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة
والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب
الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفايدة بعد تعيين

بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق ٢

النوع ولادائه الى التضييع بعوض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم
يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد
ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه
جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع
تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة
عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على
المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك
يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا
اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر
اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة
فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص
كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق
لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة
على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان
رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة
بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها
الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف رحمه الله اقوى لانه المتبادر وما ادعي
منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيما اغلب فتكثر الفائدة التي بسببها
شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة تحقق
ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء كان جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان

العوض

العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم
بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة
في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن
عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن
اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس
بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة ولو فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك
الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق
العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي
عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض
المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا الى العوض
الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله
على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من
المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانها اجرة
مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك
المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا
صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن
رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة
معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل
هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود
للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية
له معتدا بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها
مما يتعمده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه
من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر

الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد
عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح
اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد
ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل
بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها
الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك
يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير
تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق
مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن
رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة
المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء
والمال المجهول صدقهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على
هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه
لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه
العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه
معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل
المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا
بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبتغى عليه
ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء
له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع
للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان قصد العمل
لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصول فعلين احدهما

له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما
فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف رحمه الله في الدروس
ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال
دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب اي
على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر وهي جائزة من
طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا
لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس
بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيما بقي عليه بنسبته من العوض
اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد
بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه
انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد
تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا
لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد
صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة الفسخ
متحقق اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة
الفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا
التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى
ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه
منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها
قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم
في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل
السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل

الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض
اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء
زادت ام نقصت ولو لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى او الاخيرة ولو سمع الثانية بعد
الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق
الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو
جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق
ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع [illegible] احتمال الاستحقاق
هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد
او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه
الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رده
من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا
ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه
قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم
لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه
بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة
الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه
عنده وتفصيل ثالث فرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع
وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني والاقرب
المصير اما الى الاول والتفصيل متجه **مسائل** كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى
الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير
متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء
والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره
بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده

من غيره

من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل
بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو
المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالابق في الحكم المذكور
ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان رحمهما الله وتبعهما عليه جماعة ويظهر من
المفيد رحمه الله ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير
ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار
والاربعة وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا لان
مبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا
لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال
التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين
ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهم دينارا وللاخر دينارين
وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده
اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة
المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله
نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كانوا ازيد من الثلاثة
فبالنسبة اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى
ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف
المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما
على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة
براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك
حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا لاصالة
وهو براءة ذمته من حق الجعالة او تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل
ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في

ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فتثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما اعطاه المالك عن اجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل ~~تثبت ما ادعاه هو لا~~ لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر وتثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزايد كما تقدم في قوله انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافهما بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائة فالتخالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشاء من اختلاف الجعل جنسا ووصفا لا من اختلافه قدرا وان فرض اختلاف الجنس فالقول

بالتخالف

بالتخالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة رحمهم الله شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتخالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زادت عما يدعيه فانه لا يتجه تحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول

الاول

الوصية مأخوذة من وصى يصي او من اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وبالتسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحديهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا والوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد انما يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه

الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن
يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما
سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن
جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها
من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما
كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب
بل يجوز مطلقا تأخره عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد عدم تأخره تأخره عن
الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصـ رحمه الله لانه يرى جواز تقدمه
القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية
انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق
القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث
سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت
شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب
بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول له بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين
ما لم يرد الوصية قبله فان رد في حيوة الموصي لم يؤثر القبول بالبطلان الايجاب برده نعم لو رد
في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك
لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول
عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالها ايضا لفوات
احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا
لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كما لو رد المتهب الهبة ولو
فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد
الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول
وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور

مبنى

مبنيا على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض
اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض
على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطل بالرد كرده غيره من العقود المملكة
بعد تحققها فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل
عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل
بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي الشركة
بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول
الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور
ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي
بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته
لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصـ رحمه الله
في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي
لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول
هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل
له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجه تأتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به
ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي و
مقيدة مثل ان افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص بما خصصه
من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد فلا وصية بعده وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية
مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع
القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانهما اعم ولا تكفيان مع الاختيار
وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ رحمه الله في الخبر

او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد
من تلفظه به او قرائته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو
منفي هنا خلافا لابن الجنيد رحمه الله حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده
والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه
وانه موصي به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني
هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه
الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم ومنصوبه وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قايل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط
فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر
ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه
لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات
وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم
ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول
معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرطه كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه
وكونها من جملة العقود يرشد اليه ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب
كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له
وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال
الملك كان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرايط
قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه
بطلانه كالعلم بالعوض وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا تحقق تام السبب
الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية والانتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك
موقوفا عليه والشرط هو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل

بان

بان هذا الوهم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا
متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كالاجازة
المالك بعد العقد والقايل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين
ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم
القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون
القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف
متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع
الحجر في وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستندا الى روايات متظافرة
بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصل المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران
ومن حجر نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فلزوال العقل ورفع
القلم واما الاخير فمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية
بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا
الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي من نفوذ
لا يقع عليها الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو
حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح وا
منع كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما
اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له
الوجود حال الوصية وصحة التملك فالموصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه
لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى
هذه الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم تصح لعدم
العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال
مع علمه لامكان تجدده والشبهة مندفعة بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا
كغيره من المحرمات وندرة الشبهة ويشكل الاقل لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها

وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملاً بالعادة الغالبة
من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حياً فلو وضعته
ميتاً بطلت ولو مات بعد انفصاله حياً كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه
قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم
الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم
تصح سواء كان قناً ام مدبراً ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك
سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام
قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتباً مشروطاً او مطلقاً لم يؤد شيئاً ففي جواز
الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منه والصحة مطلقاً اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد
الموصى له عبده اي عبد الموصي فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه اعتق اجمع وان نقص عتق
بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال الشائع
والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال ومن جملته رقبته فيكون كعتق
جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استناداً
الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء
بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فتصح في الجميع بطريق
اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها بالذكر ليترتب عليها قوله
فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام
ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه
وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت
الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث
وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية

يعتق

بمقتضى الآية ولفظ الرواية والوصية للجماعة تقتضي التسوية بينهم فيما ذكروا كانوا اماماً ام اناثاً ام مختلفين
وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه
سواء جعل المفضل للذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان
ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة
لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب
كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفاً
ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين
الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب
استناداً الى قوله صلى الله عليه واله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك
وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه
ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي
داره الى اربعين ذراعاً من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين
داراً استناداً الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي فيه مالك الدار صغيرة
ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية
ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ولو تعددت دور الموصي
وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت
دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد ويحتمل اعتبار
الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان
اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة
كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً وعلى المختار فالقسمة على
الرؤس مطلقاً وللموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول
والمعتق بمعنى الفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع
٥ المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص

بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا
من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك
وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول
غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق
بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطي لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب
وبالام وبهما والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا وهذا اقوى صح
مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه
بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف
على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي
انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان
المصنف رحمه الله لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما
نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا

الفصل الثاني في متعلق الوصية

وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس
بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة
او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا
يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية
بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ
والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر
عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة
وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة
ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضاف الى جزء آخر

كالثلث

كالثلث فالعشر لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثل ايضا بالجبال
وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ومثله رواية السكوني
عن الصادق عليه السلام معللا باية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله
قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها
عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة
وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصي له بسهم وقيل
ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا
وقيل انه اجماع وبه نصوص كثيرة غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه
موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص
كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك
وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد
القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره
ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة
ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية
بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرهما من الخيار وتصح الوصية باحد
الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير والكلب الهراش
لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية
ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان
لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة
منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقيل لا يعتبر الا بعد الوفاة
لعدم استحقاق الوارث المال الآن وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض
في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في
المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت

اجازة في حال الحيوة نفذت قطعا اذ لا ملك له ح وانما اجازة تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه
الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ
لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ
اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها المعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما
بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته
واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت
الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت عند الوفاة صح
التركة حين الوصية ازيد منها لحين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها مع عدم العلم بارادة الموصي
للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد
حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها
بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف
بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين
الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف
المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف
والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث
في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم
مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى
يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول
من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة
بكل فرد من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد
غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع
الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني

حقيقة

حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به
ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة
ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان
الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا
الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كعبيد لتطابق
اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا
والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات
العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك
بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة
لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع
فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد
دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة
كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع يحصل
فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس ثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين
اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث تعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم
العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به
فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة
مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من
جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك والا لم
يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين
كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان
قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق
فيما اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الفاضل عن الدين

للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف
الدين فقد ذهب الشيخ رحمه الله وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المص رحمه الله هنا الميل اليه حيث شرط
في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول
فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة
بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اعتق الجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة
بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد منهم مبهم كثلثه استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد والقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء
التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل بتخيير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية
متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق
اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر
ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تأخرت الوصية به سواء
كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا
كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة
والصوم قدم من الثلث والحق به الباقي مرتبا للاول فالاول وان لم يكن فيها واجب
بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد
بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه التالي بثم ام
بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو
رتب ثم قال ابدأوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث
على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه

الترتيب

الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال
ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم
عليها مطلقا والحق الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد
الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر انه ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء
بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انه ظنوا
زيادة قصر الثلث بعين مثلا فظهر انه ازيد وظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة
في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة كا
لنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه
عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على
معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار
التركة لانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة
ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم
وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو
يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت
فظهر انه مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له
من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح
اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل
ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر
ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وغيرها مما لم يصح سنده والعرف
قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول
اقوى الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت
عليه خاصة والمص رحمه الله اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية

كون الواقع عدمه وهي لا اخراج المشكل
ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب
وعدم الاحتمال صح

مطلقا فكان تقييد المخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية
بضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة
للاولى والوصية جايزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب
تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور و
مستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام والمستند ضعيف والاقوى
عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس رحمه الله ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز
التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه
بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه
الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر
الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب
رحمهم الله وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم
يجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين فهي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر
صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة وجه اوجههما الاول
ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك
الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية للذمي وان
كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامها
الموادة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي
من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها وشبهها وصحتها تقتضي كونها مالا
للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى
بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان تمنع
المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال له غير مناف للوفاء بالوصية من حيث
انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها و
في المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر

المنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد
اما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص رحمه الله في الدروس
ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا
الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل تختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا
ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي
تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية
لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
اِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِيْنَ ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه
الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث
لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لان استواء
نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل الانثى
وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب
وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه
قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث
يشعر اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا
جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا
والضابط انه يجعل كاحد الوارث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل
نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد عليه على الاجازة
فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة
وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزايد عن
الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له
بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له

وفي تقديم الاخ من الابوين

ثلث التركة وما بقي لها اثلاثا تضرب ثلاثة في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت
مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة
الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها
تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة و
ثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له
سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل
سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع
ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب
ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل
اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا
قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق
فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز
صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل
وفي حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد
الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف رحمه الله
جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد للاخراج
كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج مع التعذر وان اخرج قدر الثلث من
بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه
فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما
لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت
مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا
لغرض صحيح ككثرة الصلحاء او شدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما
يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج

الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع
اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت
فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب
الدفع الى ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم
مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب
مالا لهم وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق
عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء
فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء
وهو ملك في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو
اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك
والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة
ما قطع بزواله مالية محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد
النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل
الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة
العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم
وضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء
فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق
بالثلاثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث
يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان
الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت
قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول
من المؤخرة كما مر ولا فرق بين في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث
وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية
مثلا بين

في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خرجا من الثلث يعتبر حال الموت
وانه يقدم الاسبق منهما فالاسبق لو قصر الثلث عنهما وتفارقهما في تقديمهما عليهما
ولزومهما من قبل المعطي وقبولها كغيرهما من العقود وشروطهما شروطه وانه لو برئ
من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية مادام
حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا للوارث او ميراثي
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل
بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله
ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل
فيه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد
والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل
الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج
غزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به
بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف
كونه رجوعا على القراين الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود
شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع

في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي
استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او
استيفائه او ولاية على طفل ومجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح
الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له
من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر
مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان
الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته
مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات

لان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار
والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل
فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى المجنون كذلك
والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله
ان لم يشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه
ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة
مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد
صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا
ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه و
الفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة
كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما
على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها
اثبات الولاية بعد الموت وح تنتفي اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من
وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به
نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لظهور
الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع و
هو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على
حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع
لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل

خابن بركما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة
وهو فاسق في نفسه ففعل بمقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون
ثم الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه ففعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا كذلك
لم تبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو
فعل بمقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي
ذلك كله ومثله ياتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص رحمه الله وغيره
ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية
فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا
ان باذن المولى فتصح لزوال المانع وحينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي
وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى
يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري
بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض
ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المراة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط
لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان
لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان
يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما
هما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح
العقار ووقف غيره على اتفاقهما والحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل
بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا
لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم
مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل

بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين
لبطلانها بالفسق حينئذ على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما
مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع
في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح
ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد
اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والتحقيق ان شرط الانفراد
رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه
المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن
الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز
لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع
والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل
بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جايز بدونها ثم بعد
القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع
فلا يزيل القسمة ولا يشترط ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز
ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته
على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم
ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم
الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع
وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع
خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد للباقي بعد موت الاخر
او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء
من التصرفات وانما تصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدونه اذ هو مع الامكان
فان تعذر ولو باستناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى

لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع
خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد
المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل
الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول
واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير
توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه
لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار
هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويكون
المستحق ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء
ويكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها
مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي
احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرايط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف
استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته
بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك
من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي وارثه في ذلك اقوى
ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين
وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه
من ابيه وجده وهنا شاملة لساير الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول
الاذن فان خص بشخص او وصف تخصص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرايط ويتعدى
الحكم الى وصي الوصي بدامح الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء
يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه
عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر
والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتقرب

لانه يعصي لا وصي لاولى الحاكم كما من مات
لا وصي له ودعى عليه نفقه او حاكم

فيه

فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري
الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخيره الى حين التمكن من اذنه
ولو لم يكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك
كل بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار
ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية
والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم
يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى ليس له بالصفات
وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات
الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية
ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل تعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا
بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا
وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه
بقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان
غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يا
قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا
تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله غيرها
وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما
مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف
عن الزايد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه
الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه
القيام بها وان لم يكن قد سبق قبولها الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام المعجوز
عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن
منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصي اليه

او ان كان الوصي كما اشترط كون الوصي مسلما

من نه

عن نه

على وجه فيه حرج وتسليط الموصى على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها
عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المخ والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه
الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة
الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية
فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من
ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء العجز عنه فواضح

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال
صلى الله عليه واله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور
بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده
الى النبي صلى الله عليه واله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف
الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي
صلى الله عليه واله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم
فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه واله وسلم قال الله عز
وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا
ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها
في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه واله تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما
العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا
عقيما قال النبي صلى الله عليه واله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني

اباهي

اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل
ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة
ايتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون
ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه واله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا
لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله
عليه واله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت
السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا
تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة
ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما
بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا
صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج
والدعاء بعدها بالمأثور وغيره والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة
بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا
عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن
سكن وليتجنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج
والقمر في برج العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة
صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه واله
بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع
وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة
كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا
كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا
ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها

عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان
ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما وعند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان
ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت
فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا
هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك
وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على
جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال صلى
الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين
اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة
استحبابا مؤكدا ولو كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب
الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة
الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه
به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد الاباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة
في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا
يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب
وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
لوروده معهم في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام
وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى
الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه ولا تكره المعاودة للجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه

بخبر ابي

بخبر ابي العوج قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي
البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا
وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته
ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر
الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى
باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد
والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين
الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه
يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع
كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف
وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال
والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة
لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين
واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى
ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان الجذام والجنون
والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول
ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فان من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون
اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال
يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة
الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام
مستثنى منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها
بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر
ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وبنظرها قائمة وماشية

وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز
النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره
ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها
ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا
تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن
لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس
بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة
امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا بشهوة وقيد فيهما
ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة
لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد
الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمحللة المعتدة وبالعكس ويكره الى
العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين
قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ
ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من
غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا للضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي
اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على
المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا للضرورة كالمعاملة والطب وان كان
الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما
امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعمياوان انتما الستما تبصرانه
وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشأه ظاهر
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من
اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد

دخولهن

دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات
ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع
الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة والوطي — وهو موضع وفاق
في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على الاشهر القولين والروايتين
وظاهر اية الحرث فيه ورواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روى عن النبي صلى
الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة
الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع
محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة بالمحاش كنى عن الادبار كما كنى بالحشوش
عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان
لانهم كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير — كالنعاس
شرطه ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض
الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهم السلام انه سئل عن
العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها
والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بالحقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع
وحيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير
الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصله الاباحة وحيث يحكم بالتحريم
فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب
واحترز بالحرة من الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في
الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل
بغير اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه
ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر
في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا
يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها

بالوطي بان يصير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغايط
وهل تخرج بذلك عن حبالة قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها
حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه
وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها
ولا تسقط به النفقة وان كان باينا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان
فان طلقها الثاني باينا عادت وكذا لو تعذر الانفاق عليها بالغيبة او فقر مع احتمال
رجوعها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدايم والمتمتع بها وهل يثبت
الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى
بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان
اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي
وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت
الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده
بعض بعدم اعلامهم بالحال ولا لا يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله
ليلا حتى يصبح والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي
تعلق الحكم بجميع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاه
دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو
شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي
الاتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو يشعر بالثاني ولعله
اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ
وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح انسب **الفصل الثاني في**
العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة
فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق

وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
واما الاخير فاكتفى به المص رحمه الله وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومن ثم
فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميز
احدهما بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي
ذكر الاجل انقلب دايما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع
منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدايم حذرا من الاشتراك ولا
يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول الحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي
وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر		اوتزوجت م
المفعول كلاهما اي القبول والايجاب بلفظ المضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل
منشيا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جوازه مثله في المتعة ليس صريحا
فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب
والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب
من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم
ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول
انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت
كتزوجت ونكحت فهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ
الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت		النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت م
النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد
ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب
الشرع صلى الله عليه وآله كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب
لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان
الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق

وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ولكن يسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت به او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا فالرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن راهن بطل

لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكروه والحكم بها لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس رحمه الله وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحدالاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما بالولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان او انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه وللحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريح له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة

بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير والعموم فمن بدّله ولرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ
غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث يراد بخصوصه مع التصريح بالولاية فيه **وهنا مسائل** الاولى
يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه
عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا
على غيره قبله صح ولا يصح اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل
وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف
بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول
الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة
ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق
ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما
في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص
الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع
وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن
ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف
البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق
بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا

ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث
وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر
على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق
فاذا وقع بعد الايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به
فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيص بمعين
كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى
التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني
ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان
المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما
الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث
فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة
على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء
بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه
الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما
وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم
ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه
به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها و
امها وبنت اخيها وبنت اختها بدون اذنهما ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته
به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو
اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما
فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل يلزم
التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة
وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج

الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح
تصرف المنكر في كلما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به
ظاهرا او لاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او نحو ذلك بلا
خلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف
بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى الحقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه
بالنسبة الى الحقوق فيها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم
وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال الدخول الثاني بها فلا
مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل
للشبهة ويرثها الزوج لا ترثه هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني
نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف لعدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في
حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية
حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها
وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها
مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح
الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم يقم بينة فان اقامت
بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا
مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو
مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا
بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه
اليمين على الاخ وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامته البينة فيحلف معها
واقامتها فتحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخ لذلك وفي بعض النسخ الاخذ
بالذال والمراد به آخذ الحق المدعى وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الاخ
في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد

مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها
لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال
وانما حلفها على نفي عقده لاختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى
التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها
القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها
بوقوع عقد لاختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي
عقده على المدعية جواز صدق بينتها بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته
والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف
على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم يثبته عليها احد من الاصحاب والنص
خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب
او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احديهما
مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان
او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية
او لا فالصور اثنتا عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر
فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او
تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع
صور من الاثنى عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي
ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته مع عدم سبق التاريخ
الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم
قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه
بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم
الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول
واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على

خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينة مع انه مدعي والثاني ترجيحها بالدخول
وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان
من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول
اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو
لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها السيد ليس
ما ينافيه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت اولا على ملك البايع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك
اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه بطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك وفي
ملك ولو بعضها ابطل العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا
بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج
الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن
الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت
في المهر على اصح القولين وفي تخييرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان
العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فلما لم يكن ماضيا كان لها
فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها
خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل ولي من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة
النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها
مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج
لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن
دخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليه بدون
مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من
غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غيره

ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها
بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في
جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات
اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولا
من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي
له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية
بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي
صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته
امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول
على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر
عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير و
غيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره
من العقود ويدل على جوازه في البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا
قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه
بالنكاح ولم يوجد لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان
العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره عن غير معقود عنه او وليه لئلا يلزم من تحققه
عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من
بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية
والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود **السابعة**
لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدايم والمتعة لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة
عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة

من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ رحمه الله
في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا
معينا ولم يتخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في
المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل
على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين
على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح
يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب
عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة
فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف
على الاجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب
الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على
رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين
فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه
واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه
على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى
ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث
حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين
من الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل
للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد
هذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد

هنا

هناك من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين و
زوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا
من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على
خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم
فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد
الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما
اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم
في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى
اولى ولو عرض للمجيز الثاني [illegible] مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل
نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى
موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان
هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح
ولم يثبت بدونهما ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق
به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه
دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منه
ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا
يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه
بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بالطمع في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان
المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين
ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف
امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية
موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا

الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
اليمين **التاسع** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد
زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان
يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم
يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت
ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت
لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه
على خلاف الاصل حيث انهما اشتركا في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي
تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا لو صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم
لخروجه عن موضع النص واستويهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او
مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما اشتركا في
الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين
فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لا
يكونا وكيلين فلتختر ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة اى المراة م
عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس
فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع
ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده وان لا
يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد
الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان العقد بهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت
منهما وابطال الاخر وابطالهما **العاشر** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته
او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل
وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها

بدعوى

بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف
بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع
انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه
والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن وحمل الرواية ضمين م
على الالزام لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ
القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية
وهو بعيد وقريب منه حملها **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث
الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت
ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه
نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه او
احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك
لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من
جهة الاب والام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته
بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد
فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة
وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل
بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد
العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فام لك من الرضاعة
هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او
ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك
او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك
وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب

على دعواها الوكالة لان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل م ح

والبنت عن الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها
وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات واخوات الفحل والمرضعة
واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك
او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات
الاخت وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع
بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين
والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي من النكاح بين كونه
من صغيرة وكبيرة وبكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور
اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت
منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة
المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله
اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو
ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع
فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم كما في غيرهم
في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل
بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما
ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع
كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد لم يحصل الوصف السابق ولا فرق
بين اليوم الطويل وغيره ويتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية
زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال

لا يحرم

لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من
لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقوى
النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره
من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل
ابن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت
وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات
يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم والدم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند وقريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر
الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما
واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل
على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال
دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه
عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه عليه السلام ثانيا عن
الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين
وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحرم
من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها
لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا
القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة
ايضا ويضعف قول ابن الجنيد رحمه الله بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة
نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما افردناه من الخبر الصحيح
حجة عليه وتبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير شاهد و
عاضد له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاع بعدهما

وان كان جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة
فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع
قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد
الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة
برضاع اخرى وان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول
والمشروب وشرب اللبن من غير الثدى ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع
غيرها من الثدى وصرح العلامة رحمه الله في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل
من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة
وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة
واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على
الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة
جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن
فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت
صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا
لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين
كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه
يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر
والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين
ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب
والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او
او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار
وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله عليه فيه

لا يشترط

لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام
وتعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو
متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه ومن مخصصة
لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع
اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع
مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه واله انا افصح العرب
بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت
هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه واله بالرضاع كما افتخر بالنسب
وقال امير المؤمنين عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي
وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح ح
فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة
ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار
دالة على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الا ن
ان كانت امته او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره
تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد
كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله
بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن
اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا
عن الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد
الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل
مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها
والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه واله لا تسترضعوا الحمقاء فان
الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن

يغلب الطباع واذا كملت الشرايط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة امّا للرضيع والفحل صاحب

اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد

صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرّمون على الاب ولذلك

عطف المصـ رحمه الله التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرّحة

بالتحريم هنا وانّهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمون عليه مطلقا لانّ اخت الابن للنسب اذا لم

تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو

منتف هنا ولانّ النص انما ورد انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم

من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما هي تحرم بالمصاهرة وهو حسن

لو لا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع

في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم

ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحلّ لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام

لا فوقّع لا تحلّ له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة

ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامّه

سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن ان

كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع

نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه

بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع حينئذ من جملة اولاد صاحب

اللبن وكذا لا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا وكذا لو ارضعت

الجدة له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة

اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل

وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة

بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته

كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة

بينهما وقيل والقايل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع

في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولانّ اخت الاخ من النسب

محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد

اب المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو

لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امّه او من يحرم النكاح بارضاعه

كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة

الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا

ولا تقبل الشهادة به الا مفصّلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا

للاختلاف في شرايطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب

الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرايط

فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة

فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس

عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بدّ

من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى و

يشترط في صحة شهادته بران يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد

قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له

وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية

القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه

يتحرك الى آخره لان حكاية ذلك لا تعدّ شهادة وان كان علمه مترتبا عليها

بل لا بد من التلفظ بما تقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت

مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقرّ الى ما لا يحصل

به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة

تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح

الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا
فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة تحريم
على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوجه وطي
وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها وحينئذ تحرم زوجة الاب فصاعدا كالجد وان
علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على
الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم
والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن
قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا
وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة
ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير
دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية
الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت
فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه
والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب
عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون
مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا
وورد مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل
الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت
للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين
او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع
بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه
باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف
العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه او وقف على رضاهما فان فسختا بطل

او تخيرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت
الاخ او الاخت وعلمت العمة او الخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا
ففي تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما او
لجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو
ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم
وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة
بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر
الوطي فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه
يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وتحرم ملموسة الابن
ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهي
منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي
دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن
يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني
وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها
الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة
ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان
وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي
اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق
حيث يتعارضان او مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين
وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحل
لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا
واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق

الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد فى الاخبار وصرّح به الاصحاب
فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم
المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل التحريم الى امها وابنتها فى حق الفاعل قولان
مأخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت الى امها وابنتها بالدخول بالام فى
الاية ولا قايل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم الدالة على التحريم
ويمكن الجمع بحمل النهى على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة
على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة
حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففى تحريمها قولان وظاهر
العبارة الجزم به لان فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون
لو تزوج الام وابنتها فى عقد واحد بطلا للنهى عن العقد الجامع بينهما واستحالة
الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما فى ذلك
وقيل والقايل الشيخ ره وجماعة منهم العلامة ره فى المخ يتخير واحدة منهما لمرسلة
جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد
قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى وهى مع ارسالها
غير صريحة فى ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو
جمع بين خمس فى عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه
ويجوز الجمع بين اختين فى الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما
فى النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطى احدى الاختين المملوكتين حرمت
الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفى مطلق العقد
الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفى البيع بخيار والهبة التى يجوز الرجوع
فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل
بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم
اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله

الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج
اللازم متمكن منه دايما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء
بمطلق الناقل اجود وفى الاكتفاء بفعل ما يقتضى تحريمها عليه كالتزويج والرهن
والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطى كما سلف وعدم صدق
الوطى وانتفاء النقل الذى هو مورد النص وهذا اقوى ولا فرق فى تحريم الثانية
بين وطى الاولى فى القبل والدبر وفى مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة
نظر من قيامها مقام الوطى كما سلف وعدم صدق الوطى بها فلو وطى الثانية
فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما
تعلق بوطى الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما
عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما
فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى
فان اتفق اخرجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم
باق وان وطى الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ويستند هذا التفصيل
روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يتقى
ما علم فى الاول ولو ملك اما وبنتها ووطى احديهما حرمت الاخرى مؤبدا
فان وطى المحرمة عالما اخذ ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى
ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطى الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا
كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص ولانّ كان اللازم منه عدم تحريم الاولى
مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو
موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا
لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بالاجازة
على اجازتها كعقد الفضولى ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلم وقيل يبطل

لحسنة الحلبي عنه عليه السلم من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى
حذيفة بن منصور عنه عليه السلم وزاد فيها انه يعزر اثنى عشر سوطا ونصفا ثمن حد
الزاني وهو صريح وتاويله البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره
ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة العدم
وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج
الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يجوز عنه وعلى الحرة دون
الامة ويخشى العنت او مبنى على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان
كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته
على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه
بالطول او مع عدم اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بما
يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين
ظاهر الاية ومعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو
حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات
الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما
وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة
عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور
مخصص لما ذكرنا من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع
وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اى القول بالجواز مشهور بين الاصحاب
الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح
الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث
يمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده
بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد

الجبر

الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنهما
مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع
العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان
لا ازيد كما سياتي **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها باينة كانت او رجعية او عدة وفاة
او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه
ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشاملة لجميع ما ذكر وان جهل
احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما
دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج من حيث المساعدة على الاثم و
العدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عن الشخص المحرم
مع علم الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على
تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق
مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطيها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان
في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة ووقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضى له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء
كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدرها ام انقص وسواء وقع العقد
او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في
معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية
فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل
بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع
الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون
الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد
العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان اتت به في وقت امكانه منه ولها
مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني

الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع
وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما تساويهما لها في كثير من
الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب
عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية
على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه
على الزاني ما لم يظهر منها التوبة وحجة الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح
فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره
للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية
ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له
نكاحها قلت كيف تعرف توبتها وقريب منه ما روى عمار عن الصادق عليه السلام والسند
فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته
لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار رحمهما الله
حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه
لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان
الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض
الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها
وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق
في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما يحرمن المذكورات مع سبقه
على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم
الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز
له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد
ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي

ويحرم

وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب
تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه
بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد
افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم
تحرم وان دخل بها لكن لا يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور
ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم
وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة
بوطيها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين
والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع و
بعده فرع بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة
والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء
او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق
بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتقة بعضها كالحرة في حق العبد
وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل و
صحيحة زرارة رح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير ابا
عبد الله عليه السلام قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج عن المتعة اهي من
الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة رح عن الصادق عليه السلام قال ذكر له
المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل
قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او
مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل ذلك هذا الحكم المخالف للاية الشريفة و
اجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه
خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس ره والا فالامر كما ترى وبتقدير الاجماع

على خلاف ابن البراج ره حيث منع فى كتابيه من الزيادة فيهما على الاربع محتجا بعموم
الاية وبصحيحة احمد بن ابى نصر عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده
المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابى جعفر عليه السلام انما
هن مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع ورو[ى] عمار عن ابى عبد الله
عليه السلام فى المتعة قال هى احدى الاربع واجيب بانه محمول على الاربع فضل والاحوط جمعا
بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابى نصر عن الرضا عليه السلام قال قال
ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال
نعم واعلم ان هذا الحمل حسن لو صح شىء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر
الاخير ليس بصريح فى جواز مخالفة الاحتياط وفى الخ اقتصر على من نقل الحكم على
مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا
والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا فى ملك اليمين واما
ملك المنفعة كالتحليل ففى الحاقه به نظر من الشك فى اطلاق اسم ملك اليمين عليه
والشك فى كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم فى التحرير **الثامنة** اذا طلق
ذو النصاب الذى لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى
تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن
العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اى اخت المطلقة
رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان
الطلاق باينا جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها
كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهى عن تزويجها
مطلقا فى صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن
فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلقت وقال لا يجمع ماءه فى خمس
وحمل النهى على الكراهة جمعا **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان
اى انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار فى عدد الطلقات

عندنا

٤

عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا
للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرايط ثم يراجع فى
العدة ويطأ ثم يطلق فى طهر اخر ثم يراجع فى العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها
بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما
فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها
تحرم ابدا واطلاق التسعة الاسم للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه
عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص
والفتاوى مطلقة فى اعتبار التسع للعدة فى التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية
ومتفرقة فلو اتفق فى كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر
منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفى وقوع ست للعدة
او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالى ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم
مع عدم التوالى والثانى لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالى على خلاف الاصل
فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هى الاولى خاصة فان
علاقة المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما
لو كانت العدية هى الاولى خاصة يتعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية
فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا
بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول
فى الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن للعدة لزم
ما ليس بمحرم محرما او الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد
وليس فى المسئلة شىء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال وهذا كله حكم
الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع
للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران فى التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست

لانهما قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينهما تحلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا
للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزايد و
على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة حقيقية والحمل على اقتصار في المجاز على
المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهو الاولى لقيامهما مقام الاثنتين
ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر التسع
عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى بعد كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى
الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفى بالست والتسع
ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة
نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين
فيها وللتوقف مجال **الثامنة** تحريم الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها و
شرايطه وكذا تحريم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا
الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو
اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى
حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت
القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه
رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة
فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على
الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمص رحمه الله عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا
ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا
نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم
ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان
او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه

في المولود

في المعلول الاخر ودعوى الشيخ ره في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء
ومن عموم الاية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص او الاجماع فيبقى
الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساوات
النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع
انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ ره فلا يلحق به غيره والظاهر
انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد
فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
فيستصحب تنصيفه في بعض المواد ولا يوجب التعدي والحق الصدوق ره في الفقيه
بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها
وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشرة** تحريم الكافرة غير الكتابية
وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا وتحريم الكتابية عليه دواما
لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع
مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت
بها في الحكم لدعوى الاجماع على تحريم نكاح من عداها ووقوع الخلاف في المجوسية
فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها
شبهة كتاب صح بسببه التجويز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب
الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج
نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق
ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تنصيفه الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها
فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده
اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد

من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت
النكاح والا انفسخ ولا يسقط شئ من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة
بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد
وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح
بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا
نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء
العدة فهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت
منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين
الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة
اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها
ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة
مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت
الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي
النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية عشرة** لو اسلم احد
الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من
الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا
لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية
لتحريمها ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فالامر ويجب النصف اي نصف المهر
باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول
يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من
حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول
ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن
الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله

لعدم

لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها
ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا
اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من
اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن
وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من
حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة
وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة
الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية
لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع
فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن
واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن
ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالث عشرة**
لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء
الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه
نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد
عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت
عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي
امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد
على ما ينفرد به وبتر بالاقوى على خلاف الشيخ ره في النكاح لانها بترجيح عمل بمضمونها
وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها
باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين
المراة الا بالطلاق **الرابعة عشرة** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين

فی الاسلام ولا ایمان الا ان یکون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غیر الفرق المحکوم
بکفرها مطلقا او کتابیة فی غیر الدائم وقیل یعتبر مع ذلک یسار الزوج بالنفقة قوة
او فعلا وقیل یکتفی بالاسلام والاشهر الاول وکیف فسرت فهی معتبرة فی النکاح فلا
یجوز للمسلمة مطلقا التزویج بالکافر وهو موضع وفاق ولا یجوز للناصب التزویج
بالمؤمنة لان الناصبیة شر من الیهودی والنصرانی علی ما روی فی اخبار اهل
البیت علیهم السلام وکذا العکس سواء الدائم والمتعة ویجوز للمسلم التزویج متعة او
استدامة للنکاح علی تقدیر اسلامه کما مر بالکافرة الکتابیة ومنها المجوسیة وکان علیه
لا ابتداء
ان یقیدها ولعله اکتفی بالتنبیه بما مر وهل یجوز للمؤمنة التزویج بالمخالف من ای فرق
الاسلام کان ولو من الشیعة غیر الامامیة قولان احدهما وعلیه المعظم المنع
لقول النبی صلی الله علیه وآله المؤمنون بعضهم اکفاء بعض دل بمفهومه علی ان غیر
المؤمن لا یکون کفوا للمؤمنة وقوله صلی الله علیه وآله اذا جاءکم من ترضون
خلقه ودینه فزوجوه ان لا تفعلوه تکن فتنة فی الارض وفساد کبیر والمؤمن
لا یرضی دین غیره وقول الصادق علیه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف
وفی معناها اخبار کثیرة واضحة الدلالة علی المنع لو صح سندها وفی بعضها تعلیل
ذلک بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ویقهرها علی دینه والثانی الجواز علی کراهیة
اختاره المفید والمحقق ابن سعید رحمهم الله اما لان الایمان هو الاسلام او لضعف
الدلیل الدال علی اشتراط الایمان فان الاخبار بین مرسل وضعیف ومجهول ولا
شک ان الاحتیاط المطلوب فی النکاح المترتب علیه مهام الدین مع تظافر
الاخبار بالنهی وذهاب المعظم الیه حتی ادعی بعضهم الاجماع علیه یرجح القول
الاول واقتصار المصنف علی حکایة القولین مشعر بما نبهنا علیه اما العکس فجائز
قطعا لان المرأة تاخذ من دین بعلها فیقودها الی الایمان والاذن فیه من
الاخبار کثیر الخامسة عشرة لیس التمکن من النفقة قوة او فعلا شرطا فی صحة العقد لقوله
تعالی وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم ان یکونوا فقراء یغنهم الله

من فضله

من فضله وللخبرین السابقین ثم ان کانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففی تسلطها علی
الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم التضرر ببقائها معه کذلک المنفی بالآیة والروایة
وان النکاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالی وان کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة
وهو عام وهو الاجود والوجهان آتیان فیهما فیما اذا تجدد عجزه وقیل هو شرط فی صحة النکاح
کالاسلام وان الکفاءة مرکبة منهما ومنهما ومن الایمان والاقوی عدم شرطیته مطلقا نعم هو
شرط فی وجوب الاجابة منها او من ولیها لان الصبر علی الفقر ضرر عظیم فی الجملة فینبغی جبره
بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع تمام خلقه وکمال دینه کما امر به النبی صلی الله
علیه وآله وسلم فی نکاح جویبر وغیره وملاحظة المال مع تمام الدین لیس محط نظر ذوی
علیه السلام
الهمم العوالی السادسة عشرة یکره تزویج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق
من زوج کریمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الی عدم جواز
تزویج الفاسق مطلقا الا لمثله لقوله تعالی افمن کان مؤمنا کمن کان فاسقا لا یستوون
السابعة عشرة لا یجوز التعریض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فیه من الفساد وکذا
المعتدة للمعتدة رجعیة لانها فی حکم المزوجة والمراد بالتعریض الاتیان بلفظ یحتمل الرغبة
فی النکاح وغیرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فیک وحریص علیک او انی راغب
فیک او انت علی کریمة وعزیزة او ان الله لسائق الیک خیرا او رزقا ونحو ذلک واما حکم
التعریض لهما فالتصریح اولی ویجوز فی المعتدة بائنا کالمختلعة التعریض
من الزوج وان لم تحل له فی الحال وغیره والتصریح
التعریض لهما فالتصریح منه وهو الاتیان بلفظ لا یحتمل غیر ارادة النکاح ان حلت له فی الحال
بان تکون علی طلقة او طلقتین ولم توقف الحل علی رجوعها فی البذل ویحرم التصریح
منه ان توقف حلها له علی المحلل وکذا یحرم التصریح فی العدة من غیره مطلقا سواء توقف
حلها للزوج علی محلل ام لا وکذا منه بعد العدة ویحرم التعریض للمطلقة تسعا للعدة
من الزوج لامتناع نکاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات علی التابید
ویجوز التعریض لها من غیره کغیرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة
للخطبة فی الجواز والتحریم ولو فعل الممنوع تصریحا وتعریضا لم تحرم بذلک فیجوز له
بعد انقضاء العدة تزویجها کما لو نظر الیها فی وقت تحریمه ثم اراد نکاحها الثامنة عشرة

تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من
ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولورود لم يحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قايل به ولو خالف
وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها
بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه و
هذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم
اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله
في النهي لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه التاسعة
عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا
بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او
بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية سنتها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد
على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورودهما معا في بعض الاخبار وكان
عليه ان يذكرها الا انه لا قايل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته
المولودة بعد مفارقته لانها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلم
معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه ان
فرضهما في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المصرح كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه
فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون
نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يتزوج كل من الوليتين الاخرى على
ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع

احد الرجلين

احد الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر ام نخرا او لانه يتضمن رفع
المهر او من قبل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه
ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احد الجانبين
بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه
شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه
بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا **الفصل الرابع في نكاح المتعة** وهو النكاح
المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين قاطبة
في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة
واجمع اهل البيت عليهم السلم على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب و
ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى و
دعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا
عن علي عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا
عن الربيع ابن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من
هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قايم بين الركن والباب
وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله تعالى قد حرمها الى يوم القيمة
ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلم واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية
فالرواية عنه عن علي عليه السلم بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين
اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فيتوجه الى الخبر
سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من
الاصحاب الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع
وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم
جابر بن عبد الله معتمرا فجيناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم

استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها
بعد موت النبي صلى الله عليه واله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر
اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى
الله عليه واله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرّم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا
بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله
صلى الله عليه واله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه واله
قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه واله اولى وادخل
في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية
فما استمتعتم به منهن أمنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام
لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام
سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت
ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه واله انترك السنة ونتبع قول
ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره
بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعها وذلك عجيب
وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك
ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط
كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به
بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية
وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تقع بالكتابية ابتداء
ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة وشذ قول بعض الاصحاب بل ما تراضيا عليه مما يتمول
ولو بكف من بر وقدّر الصدوق رحمه الله بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة ولا كثرة و
شذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة

قبل

قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق الدائم وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع
نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم
يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا
يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصّها من
المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحساب
حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف
من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري
نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين
الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق
عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصّة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها
بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت
في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في
متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد
لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى
الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ ره والاكثر ومنهم
المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند
عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر
مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا تقتضي
حمل المشترك على احدهما بعينه مع ارادة المعنى الآخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية
ليس فيها تصريح بانها اراد المتعة واخلّ بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل
متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج
او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما

او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمداً انقلب دائما فقد ظهر ضعفه
مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذى هو موضع النزاع ارجح ولو تبين
فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك
من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطى لانه وطى محترم فلا بد له من
عوض وقد بطل المسمى فثبت مهر مثلها فى المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته
ولا تسلم الباقى استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى
من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شئ لها لبطلان العقد المقتضى
لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف فى يدها ضمنته مطلقا
وكذا لو دخل وهى عالمة بالفساد لانها بغى ولا مهر لبغى ويجوز العزل عنها وان لم يشترط
ذلك فى متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض
الاصلى منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها
بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروى ايضا لكن
لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ فى العقد
كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافى مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض
بالاستمتاع فى وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من
المطالب او شرطا اتيانها مرة او مرارا مضبوطة فى الزمان المعين لما ذكر ولو لم
يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء
المدة او هبته اياها وفى رواية محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت و
تبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى فى قصة الايلاء وان
عزموا الطلاق وليس فى المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطى
وهو منتف فى المتعة وبانتفاء اللازم ينتفى الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها
لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض
العام يخصصه ولا لعان الا فى القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله

استنادا

استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع
المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بها ومثله رواية على بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا اقوى واما لعانها
لنفى الولد فمنفى اجماعا لانتفائه بنفيه من غير لعان ولا توارث بينهما الا مع شرطه فى العقد فيثبت
على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم
شرعى فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول
الصادق عليه السلام من حدودها يعنى المتعة لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته مع الشرط
فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام فى صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا
الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام فى حسنة البزنطى ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط
لم يكن وفى المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار او اطلاق لا يقاوم هذا احدها التوارث مطلقا
على الثانى انهما يتوارثان مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه لهما فعلى
ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان
الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع
بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق
وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق و
المتبادر من المماثلة ان يكون فى جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق و
الطلاق هو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق
ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضى العموم والالزام باحد
الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة
وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض
لرواية محمد بن الفضيل عن ابى الحسن الماضى عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وروى زرارة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما

المتعة

او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدًا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه
مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين
فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك
من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من
عوض وقد بطل المسمى فثبت لها مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته
ولا تسلم الباقي استنادا ال[illegible]
من اطلاقها المخالف للاص[illegible] المثل اولى
لبطلان المسمى فان كانت [illegible] تد المقتضي
وكذا لو دخل وهي عالمة بالف[illegible] منته مطلقا
ذلك في متن العقد وهو [illegible] او ان اشترط
الاصلي منه الاستمتاع دو[illegible] ولان الغرض
بعد وطيه بحيث يكون كونه [illegible] تقديره ولا
لو نفاه انتفى ظاهرًا بغير لعا[illegible] وى ايضا يكن
كاشتراط الاتيان ليلا او [illegible] نع في العقد
بالاستمتاع في وقت دون [illegible] لق الغرض
المطالب او شرطا اتيانه [illegible] على غيره من
يعين الوقت بل اطلق المرة [illegible] لم ولو لم
المدة او بهبته اياها وفي [illegible] تبين بانقضا
[illegible] م قلت و
تبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان
عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي
وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها
لعموم لفظ النساء ويدفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض
العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله

استنادا

استناد الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع
المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما العا(ن)
لنفي الولد فينتفي اجماعا ولانتفائه بغير لعان ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت
على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم
شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول
الصادق عليه السلام من حدودها يعني المتعة لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه (بالشرط)
فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا
الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط
لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر منها اختصاصها بالخيار او طلاق لا يقاومه هنا احدها التوارث مطلقا (وثابتا بينهما)
مطلقا وثانيها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه لهما فعلى
ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان
الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع
بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق
وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق و
المتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق و
الطلاق هو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق
ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد
الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة
وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض
لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتمتع ما

المتمتع

على الامة وقيل عدتها قرءان وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان
كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة زرارة والاول
احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان
الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهراً ولو استرابت بان
لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوماً وهو موضع وفاق ولا فرق
فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان
كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام وللحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة ويزيد الامة هنا بخصوصها
مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة
ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً بحملها على الامة جمعاً وقيل ان عدتها اربعة
اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتعة اذا مات
عنها قال اربعة اشهر وعشراً ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة
كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجاً او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر
وعشر او صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة
ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً وصحيحة زرارة تضمنت ان
عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام
يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف
فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان
العمل بها احوط ولو كانت حاملاً فبأبعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين
وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر
للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فللامتناع الخروج من العدة

مع بقاء

مع بقاء الحمل **الفصل الخامس في نكاح الاماء** بكسر الهمزة مع المد جمع
امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحاً الا باذن المولى لانهما
ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على
اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة
كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف
وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان عقد نكاح الفضولي او
هذا بخصوصه نظراً الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً ولما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى
والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق
ورجوعاً في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما و
النهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى ويجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة
عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح القولين الا قوال وله مهر امته
واذا كانا اي الابوان رقاً فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان
كل منهما لمالك يملكه المولیان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن لاحدهما اي كل واحد منهما
لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات
فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضاً والفرق
به واضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام
وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد
الولد حراً بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل فيما لو لم يحصل اذن لا
في وطي المملوكة فانه لم يمتنع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر وتعدد مولى كل منهما فانه خارج
عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن لخدام تعدد

واشترك بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد
او بالكثير صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان
احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام
ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب
والسراية وقول ابن الجنيد رحمه الله بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته
تغليبا لحق الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار
رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان
ولد الحر من مملوكة مملوك لمولاها عليها اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح
مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في
رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد
حرا بتمامه وورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على
تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد
لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد
ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط
والشرط لم يحصل ومن انه لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد
وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل
خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا
لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته
في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا
بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل
الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد
العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق
التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون

بصورة

بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه
ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولو مد من طعام
او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم
خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ
هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع
من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج
فيه لما ذكر وان لم يخرج من ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع
به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى
بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده
لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا
المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء هو
ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب
ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك
فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم
يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية
وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك وكلاهما
يتوقف على القبول وربما اعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج
الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد
احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا
ثم ان اتحد العقد بينهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل واحد منهما عقدا على المجموع
صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض
البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر

في الانواع وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع
الاشتراك وقد بان الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع
الى الاصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة
الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون كل الحل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه
قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح
بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة
والكل مغاير للمكلف كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة
والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب
الحد نفسه انه يكون تمام السبب لا السبب التام فان الاباحة ضرورة ان التحليل
مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء
الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها
الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق
بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في نسخ العقد
اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به ولو تعذرت جهلها بالعتق او فورية الخيار
واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق
عليه السلام ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت
فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت
تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار
له بالعتق للاصل ولا لمختار كماله بكون الطلاق بيده وكذا السيد ولا لزوجته حرة
كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت
مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة
لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج

المولى

امته باطل ويضعف بامر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه
لو حكم بوقوعه بالقول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج
لئلا يعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون
رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال
لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلام
وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق
وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها
فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال
الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها
حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولو
لا ذلك امتنع تزويجها والوجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل
المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار
القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة
التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنا استثناء بقاء الحل من مقتضيات
العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم
يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط وبظهر به
ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما
قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه
يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا
بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع
توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهو هنا صالحة
لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله

فى مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشترى
والبايع الخيار فى فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا
ام لا وسواء كان المالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق
ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك
باى سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف المولیان فى الفسخ
والالتزام الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على مخير لقيام المقتضى
ولو بيع كل منهما على واحد تخير المالك كذا ذكره وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة
الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يلزمه جواز
الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد
طلاق غيرها اى غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة
او حرة اذن فى طلاقها اولا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه واله وسلم الطلاق
بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادى عن الصادق عليه السلام وقد
سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شئ وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له
الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى
طريق الجمع وفى ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح
ولرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقه
متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما
بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غير
ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فالظاهر لحوق
لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه حملا على العموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة
وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج
بها وقد تقدمت شرائطه التى من جملتها كونه مؤمنا فى المؤمنة ومسلما فى المسلمة

المولى م

وكونها

وكونها كتابية لو كانت كافرة من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك
هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة
ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطئها او جعلتك فى حل من
وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اجماعا اتفاقا وفى صحته بلفظ الاباحة
قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له فى المعنى فيكون كالمرادف الذى يجوز اقامته
مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا
بالاصل ومراعاة للاحتياط فى الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع الملازمة
اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة
العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت
وملكت ووهبت ونحوها والاشهر انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد
فى الدايم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق فى غير
الفسخ بامور مخصوصة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغيره لما مر ولان
وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثانى على المهر والاجل وهما
هنا ايضا فينتفى ولان عقد النكاح لازم ولا شئ من التحليل بلازم واذا انتفى كونه
عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول
لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه
عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه لحصا
محل الحكم ونحوه ومثل هذا يستوى فيه الحر والعبد فصحة التحليل فى حقه على القول
بصحته ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله
بعض مقدمات الوطى كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطى وكذا لو احله
بعضها فى عضو مخصوص اختص به ولو احله الوطى حلت المقدمات بشهادة
الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل
على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوى والعكس فى يدخل اللمس بشهوة

وغيره لما مر م

فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك ...

في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول
لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو
الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق
ولو شرط رقيته نفيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية
وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول
باختصاص الحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته
لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه
اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء
يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب
الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا للمولى الجارية ويفكه ابوه
ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطي الامة وفي البيت
آخر مميز ما غيرهما فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الحرة ضعيف
في الحرة ويكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
المائين ويكره وطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها
ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل وروى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

الفصل السادس

في المهر كل ما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا
كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم
او غيره واجب او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة
يصح امهارها ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه
الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد
الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما
او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن
ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد تقابضا

اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء
اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح
او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب
القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته
للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى
ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو
باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته
من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور
لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن
اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف
دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة
وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين
الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز
مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة
درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه الله من الزيادة وحكم برد ما
زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع
التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه [illegible]
ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة
لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو
تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهدا اعتبر التعيين قدرا
او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله

عليه واله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت به السنة منه ويقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القران مهرا ل
لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او ايات خاصة و يجب
ح ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة تخص بعينه وان تفاوتت
في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم ما اختاره لان الواجب في ذمته
منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه
والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق
التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق
البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه
او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة
عظيمة زائدة على عادة امثالها بعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح
العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي
فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا فلا يجب بمجرد العقد فان دخل بها
فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة وضد
ها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها
المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة كانت
الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع
بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر في المتعة منها ما يقع عليها اسمها
صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا
او الثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتهما ام لا او عشرة دنانير وهي لمناقبل الشرعية
والمتوسط في الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او
فضة معتد به عادة ونحوهما من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع
في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه
الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها
فرع

المهر

بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه
مدلول الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم ولحق بهذه من فرض لها مهر فاسد
فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد
العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل ام ساواه
ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب
ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمتعة والمسقطة
للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر
الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض
من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من
عدم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به
الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وبانه اذا حكمها لم يكن لها
ان يتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه واله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته
فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به
الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق
ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو
مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في
رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ولم يحصل ولا سمى
ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه
قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق
مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه
وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد

ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويفيد ان مهر المثل
لا يجب الا مع الدخول صح

فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولا اصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت
الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول
فلا شيء لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها
زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا
مما لا خلاف فيه ظاهرا **وهنا مسائل العشر الاولى** الصداق يملك باجمعه للزوجة
بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته
وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء
طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة
لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا
فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها
وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج
النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده
تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين
العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين
مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية
وكذا لو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة
من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة لها كصياغة الفضة وخياطة
الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريد منها
دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو
عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة
ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل
بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية لا
تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له

بالنسبة

بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل
الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع احترز بالاجباري
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو
جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل
دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول
يهدم العاجل وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج
في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تماما هو الوطي المحقق بغيبوبة الحشفة
او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة
وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك
مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والاية ظاهرة
في الاول وعليه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من
الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة
لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها
رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف
فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة
ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد
لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع
على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح
فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد
ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف
الابراء حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول
لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان استحقاقه عنها سابقا على استحقاقه

النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه
دينا او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد
النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها
متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط
ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطها ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا
يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة
العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود
والمشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف
الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع
الى مهر المثل ولو شرط ابقاها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات
الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا
الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة و
يشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون
عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق و
قيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع
وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب
ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست لمقتضى العقد كتأجيل
المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام
عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تأجيل ونحوه من الشروط السائغة
والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد
من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان
الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص واما المنزل فيمكن القول
بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة

واتحاد

واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح
اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد
سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة
التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان
قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى
عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها
عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء الحجاب كما
يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع
هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او
بغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض
لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول
فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او
تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف
فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال
الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره
بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف
الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها
عينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر
عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف
على ملكها واستحقاقه لنصفه متجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره و
التقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان

المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام فى الذمة
لان النكاح فى معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم
الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها و يامرها بالتمكين وهذا
الحكم لا يختلف على تلك التقديرات و ربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع
لمنع مطالبته لا يقتضى وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان
مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيئ فيبقى وجوب حقه عليها
بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففى جواز امتناعها
ح الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتدأ وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل
حوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها
فى الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضى وجهان اجودهما الثانى ولو كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو
كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم كلان الواجب التسليم من الجانبين
فاذا تعذر من احدهما لم يجب عن الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب
تسليم مهرها اذا طلبه الولى لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب كغيره
من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها
كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضى بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف
النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما
سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع فى اصح القولين لاستقرار المهر بالوطى
وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها فى المطالبة دون الامتناع ولان النكاح
معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذى من قبله باختياره لم يكن له بعد
ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل
عليه بعده فينتفى بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق

ويقتضيه ان يمنع المطالبة ثم

احدهما

احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان
المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر فى مقابلها ويكون تعلق الوطى الاول به
كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الا
متناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت
المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذى
لم يبلغ ولم يرشد وللولد مال يفى بالمهر ففى ماله المهر والا يكن له اصلا مال ففى مال
الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو فى ماله والباقى على الاب هذا هو المشهور بين
الاصحاب ونسبه فى التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك
مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد فى الاول وعليه
فى الثانى مطلقا ولو بلغ الصبى فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب
لان دفع الاب له كالهبة للابن له بالطلاق وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا
ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى ملكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان
المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع فى القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب
وان الابن لا يستحق مطالبته بشيئ والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير
المهر تبرعا او عن اجنبى ثم طلق قبل الدخول ففى عود النصف الى الدافع او الزوج قولان
من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما
اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة
ره هنا فى نفى التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفى التحرير قوى عدمه
واستشكل فى القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة**
لو اختلفا فى التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها
فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل وغيرهما ولو اختلفا فى القدر قدم قول الزوج
لاصالة البراءة من الزايد على ما يعترف به واحتمل العلامة ره فى القواعد تقديم
قول من يدعى مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل فى عوض

الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل يقدم على الظ عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون
عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه
في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظ
عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له ح والظ تسمية وعدم قبوله قبله لاصالة
البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية
قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يكن
الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر وغيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة
كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل
الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل
في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور
وفي قول للشيخ ره انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة
لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة
التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظ من حال الصحيح
اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل
بشهادة الظ والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما واحدهما مع الاخر
حكمه **الفصل التاسع في العيوب والتدليس** وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح
على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصا بكسر الخاء
المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى
معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام
بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد
واستحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق عليه السلام في
صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل
والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية

باتفاق

الجذام م

باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من
الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان
على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه
في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل
ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه
يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرة ما لع
ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به
البرص لوجوده معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره
وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطي اولا لاطلاق
النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل
على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد
العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل
واضح وفي معنى الخصا الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما
بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط
الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة
بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح
ولو مرة او وطي غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند
من جعله لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد
رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز
عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه ولو كان
حياء فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز
كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او
رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره

بل الظاهر [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible]

على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور اماراته من تغير
الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتهما الى الحمرة وضيق النفس وبحة
الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه
العلامات قد تفيد اهل الخبرة بحصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت
هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا
لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار
بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير
مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون
فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف
وجه وقيل والقائل الشيخ رح لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته
باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا
لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير موجبة
للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد
القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار
عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته
واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة
السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ رح فرضه على تقدير
الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة
اعطى نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة
تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها
عظم كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل
وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم ذكره والعفل تفسيره

بالتحريك

بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك
وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اى في العفل والرتق
ومنشاء الخلاف من عدم النص وما واتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت
الخيار وهو المنع من الوطي وفيه نظر وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن
فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت
في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل
الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار
وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول
والاشهر الاول او كان يمكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه ولو كان
الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة
من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن
له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء
الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على
الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم
لانه حق ثبت في بعض فلا يتوقف عليه كساير الحقوق خلافا لابن الجنيد
رحمه الله وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث
ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل
العنة لا في فسخها بعده بل يستقل بها ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة
عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان
ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام
البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا

على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات من تغير
الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتهما الى الحمرة وضيق النفس وبحة
الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه
العلامات قد تفيد اهل الخبرة بحصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت
هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا
لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار
بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير
مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركته ما قبل العقد [illegible]
[illegible] آخرون
[illegible] فى الحرو له
[illegible] ضعف
[illegible] بذلك
[illegible] جل وكذا
[illegible] مجبوبة
[illegible] عليه باحد
[illegible] والعار
[illegible] حكم بصحة
[illegible] منا بمنزلة

[illegible]

السلعة والنقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ رح فرضه على تقدير
الاشتباه لا الوضوح لانه حكم فى الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة
اعطى نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة
تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها
عظم كما هو احد تفسيريه كالسن يكون فى الفرج يمنع الوطى فلو كان لحما فهو العفل
وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتى حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل

بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل النساء شبه الادرة للرجل والرتق بالتحريك
وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اى فى العفل والرتق
ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص فى المعنى المقتضى لثبوت
الخيار وهو المنع من الوطى وفيه قوة وفى بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن
فيكون منصوصا وفى كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة فى كونها لحما ينبت
فى الفرج يمنع الوطى ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل
الوطى فى المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار
وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفيه ثالث بكونه قبل الدخول
والاشهر الاول ولو كان يمكن وطى الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان
الوطى غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة
من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن
له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء
الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على
الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم
لانه حق ثبت فى بعض فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد
رحمه الله وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق ولا يعد فى الثلاث
ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت فى بعض موارده ويشترط الحاكم فى ضرب اجل
العنة لا فى فسخها بعده بل يستقل بها ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة
عدمه فيكون مدعيه هو المدعى فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان
ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام
البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى فى الشاهدين العدالة وان كان خفيا

يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترطنا فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان
بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق
ثبوتها اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر
عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان
استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح
وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال
وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنة ونحوه وحيث يثبت العيب ويحصل
الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه
على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها
فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان
لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان
والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول
على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة
وزع عليهم بالتسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج
عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط
ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة
الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته
والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية
في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبر مخبر ففي الحاقه بالشرط نظر
من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف
والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر
في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط
عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به

ولو شرط

ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعول اي بنت حرة تنكح بمهر وان
كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة
فلا مهر
فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع
به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف
فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء
المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان
احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله
والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر
على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها
لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم
تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا
ثبت
فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا سبقها اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين
العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب
لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء
اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس رحمه الله لا فسخ ولكن ينقص من مهرها
بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون
نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها
نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا
القول ان الرضى بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية
عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود
في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء منه من غير تعيين لاطلاق الرواية
فاقرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما

ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان النهي من كلام الشيخ ره فصلا
للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تعيين
لغة ولا شرعا ولا عرفا **الفصل الثامن في القسم** وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء
اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق
وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك الثمرة وهو العشرة بالمعروف
المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليال يبيتهما حيث شاء و
للزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له
لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها
وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ
بها واختاره المحقق ره في الشرايع والعلامة ره في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه
ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة
لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا و ح فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان
كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير
وعلى قول الشيخ ره يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن
وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه واله فقد كان يقسم كذلك
ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها
مطلقا مع للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالكون في اماكن متباعدة يشق عليه لكون
كل ليلة مع واحدة كان حسنا و ح فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن
وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين
وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط
القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن او لا على
القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة و
الا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي

القضا

القضاء قولان للعلامة ره في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير
اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان
له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فيعكس قسمته فيجب نهارا دون
الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق
عليه السلم وهي مجهولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة
اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي
معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا
وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله
خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة
القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة
حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية
الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها
ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية الحرة وهذا
يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي ببعضها صورة تبلغ مع
الصور المتفقة اثنتين وخمسين تفريع احكامها بالتأمل ويستحق القسم مريضة ورتقاء
وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ
التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين
وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف
به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار
وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم
جوره ويختص البكر عند الدخول سبع ليال ولاء ولو فرقه لم يحتسب واستأنف

[illegible] ... ثمانية [illegible] ... وعشر في اثنين [illegible]

وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء والظاهر ان
ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا
تزويجهما دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به
لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها
بعد انتصاف الليل الى المكان خارج من الازواج كما يجب ذلك لو بات بنصف ليلة ثم
منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة
ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول
بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة
في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا
يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما
والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها للجميع سوى بينهن فيجعل الواهبة كالـ
معدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال
ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية
ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا بعد الذهاب حقها من الليلة فلا يمكن من الرجوع
فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما
بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها
ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح
الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل
بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة هكذا ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه الجماعة وفي
التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان العوض
غير منحصر فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة
والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض
ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض

هذا

هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على
اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد
وان المصنف رحمه الله مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيادة وكذا لا يدخل اليها فيها
لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث
لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة و
القولان للفاضل رحمه الله في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها
لكن لو استوعب الليلة عندها المريضة لعدم ايصال لها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا
وهل تحسب الليلة على المريضة الظاهر لا لانها لم تستحقها ولو لم يستوعب الليلة
فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة
معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا
المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة
قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا
ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلا وثلثا ولو بانتها منفردا
قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت
المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها بجديدة غيرها لان قضاء الظلم يستلزم
الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها والكمال باقي
الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن **والنشوز**
واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين
عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما وجب الله عليه من الطاعة
فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه
التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا

يقضي م

عدوا واحدة

مطلق حوايجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها
في ادبها معه قولا كان تجيب بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة
ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى
منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة
والقسم ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فى الدنيا
فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له
ولم ينجع الوعظ ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة
عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا
مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن
ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه والمفهوم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام
وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلاث ويجوز في الثلاثة ان رجى به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو
نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه
بها فان اساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه
عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما
ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة للزوج حل له قبوله
وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن
اكراها لانه لو تركها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما
كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة والاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم
الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية

لينظرا

لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما
واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية ومن غير جمعهما بدر
هما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما
من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر
الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب
جانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين
ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان
وان رأيا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما
وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق
للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري
على غير المحجور كالمطلل وحيث كان تحكيما فاذا اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير
مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في
البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين
يلزم اذا كان سايغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سايغا كاشتراط ترك بعض
النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل
والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد **ويلحق بذلك**
نظران **الاول الاولاد** ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي
ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به البعض
في قواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك عن اشكال ان لم يكن
مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما
نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل
تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات
وعدالة القرائن عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات

التام ٣

على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفقوا الاصحاب على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه واله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه صلى الله عليه واله وسلم هذا في العلاقة التي ولحقه الزوج وفي غيره مما تسقط المرة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا يترتب على حيوته الى المعتاد لتلك من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لا مرة فان لم يلاعن حد به ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيهما بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة

فانتفاؤه

فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى رحمه الله وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق المني قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا مع النزول بالماء اولى وقيد العلامة رحمه الله هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصنف رحمهم صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي مع الشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخفى من نظر ان ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ولكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله عليه السلم وعن النبي صلى الله عليه واله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات وهو النهر المعروف وماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة

التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينهما فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات
بالاصالة ثم باصلاح مالح بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات
وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك
الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم
بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام قال
الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم
السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا
سميناه محمدا فان مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا واصدق الاسماء
ما عبد لله اي اشتمل على عبودية الله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه
تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر
عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء صلى الله عليهم وعن الصادق
عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد
جفاني وعنه عليه السلام ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين
عليه السلام في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا
عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب
او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى
قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجتنب
اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين
كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم
اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال
الباقر عليه السلام ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام

قال ان

قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها
فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكروا انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها
واحكام الاولاد امور **منها** العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في
شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولادته ولو فات اخر عن الثمانية قال الصادق
عليه السلام العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه
يوم السابع وعنه عليه السلام اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان
الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة
ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي خبر آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق
قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق
عليه السلام بايهما نبدأ قال تحلق رأسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون
ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الرأس
موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان وروي ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام
وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع
ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس تسمى القزعة وعنه عليه السلام قال اتي النبي صلى الله
عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي
الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان
من عدم التكليف واستلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير
لا يجوز تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان
بلغن قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على
الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست بمنزلة
الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور

وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه
اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وآله رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الباقر
عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء
على رسول الله صلى الله عليه وآله والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله
علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت
ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك
صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم اللهم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها
بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام
اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه
ثم يذبح وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت
اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم
ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ
الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله ان يجعلها فدية له
لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور وكان يستغني عن تخصيصه
ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا يكفي الصدقة
بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلام انا طلبنا
العقيقة ولم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة
وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها
وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سياتي ولا يختص

صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة
عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية
عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري
صح كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو
مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط وروى ذلك ادريس بن عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما
وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد
الكراهة في الام لقوله عليه السلام في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها
بل تفصل اعضاؤها لقوله عليه السلام في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعا لها
المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو
افضل وفي الخبر السابق لا تعطيها الا اهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما و
تثويجا لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف
اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المصنف من التنبيه
على اقل ما يتادى به الطبخ لا المحصل اذ لم يرد ان يكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا
ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري
وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه
وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب
عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على
الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب
الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف
ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة

عمل على العمل الواجب والفرق ان المنوع من اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله ولكن
قيل الثاني لا الاول نعم يجي على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب
وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيقدح في عدم الوجوب والعلامة رحمه الله قطع في القواعد
وهو حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد
وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة
لكن لا تستحق المرضعة على الزايد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه
لتغذيه به في الرحم دما ولا اجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب
وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان
الابعسر او لها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها او بغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه
بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص
او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى
الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو
احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر
رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم
وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة
لها لعدم تلازمهما وحينئذ فياتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي
الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له
فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع اولادها
ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما يستحق الاستمتاع **ومنها الحضانة**
بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته
من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه و
نحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد

ذكرا

ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط
اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة
فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن
الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع
فيهما والاول اشهر وهو جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى
البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل كالانثى استصحابا بالولاية
الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط
زوال الولاية عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلهما هذا كله اذا كان
الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب
الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع
كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة
فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد
تقديم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديمه على
الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب في ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في
الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وكذلك اجماعا والنصوص خالية من
غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره
من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نقل بتقديمه فللاقارب الاقرب
منهم الى الولد فالاقرب في المشهور لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى
من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة
اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع
بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه
تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير
والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية

بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث و
قيل الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى
من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند
وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا لاحضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع وقيل م
النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها
للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها
واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق
بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن
الاشهر الاول ثم انما تعود بمجرد الطلاق اذا كان باينا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء
من المدة ولعله لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد
رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في
ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك
ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص رحمه الله في قواعده
فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا فالظاهر اجبار الاب
ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد
لان حضانته حينئذ يجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق
نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق م

النظر الثاني في النفقات

واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك **فالاول** يجب نفقة الزوجة بالعقد
الدايم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل
وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع
فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان للاستمتاع م
مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على

التمكين

اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين بالاستمتاع وقال ابن ادريس رحمه الله
تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى
دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت
النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على
الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة
الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين
امكن جوابه لكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يودي من مال الطفل كما يكلف
باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة
عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة
بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت
ونحوه وتعمل بمقتضى ذلك قولها حيث تطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة
غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها
التمكين وطالبته بالتسليم وغيره هذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان
الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي
على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص
والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة
فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله
في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها
لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة
التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام واله الدهن والتنظيف من

المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه
تبعا لعادة امثالها من اهل بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن

بالمعروف ومن العشرة بها الانفاق عليها بما يليق لها عادة ولا يتقدر الاطعام
بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب
الخادم ان كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها
او كانت مريضة او زمنة يحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة
ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة
لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأه ولو خدمت
نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها
في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف فيهما
الغالب او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن
بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في
الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد
يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس
الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله
في يساره وغيره وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء
المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول
فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب
العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته
بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز
مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن
الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو
نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا
التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كمية وكيفية

فان

فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة
على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت
او مات او نشزت استحق لها عين منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة **الثاني**
القرابة البعضية دون مطلق النسبة وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب
وامهاتهم وان علوا واب الام وامهاتهما وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا
لابن المنفق او لبنته ويستحب النفقة على الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام بلغ
والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب
النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واذا وجبت على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق
في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن
التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه
ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر
بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية
فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبها على القريب عملا
بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق
ان يفضل مال عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل
شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه
من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة
اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج
الاب عليه تحملا لما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة
المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض
اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا
للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار

نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى
لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده
ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب فالاقرب منهم فان عدمت
الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية على الجهة الاولى
وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب
الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق
على ابيه وامه ان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا
في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم
فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها
في احدهما عليا وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا
ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم
لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب
بعضهم يكفيه لصغر ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفردا اعتبرت القرعة فيمن عدا
المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا
كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد
الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم
ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة
اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان
ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم ولو
اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام
واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكر نظرا الى الخطاب
في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له
مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان

وانما ينتقل الحكم الى الابعد

وفي الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما

احدهما

احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى
ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر او لم يجد راغبا في شراء الجزء اليسير ولا مقرضا
ولا بيت مال اقترض ضرورة جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث
الملك وتجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان
من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او شرفت على التلف ومنها دود القز
فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان
ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث
تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه
من النفقة اقتصر عليه والا اتمه له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى العادة مماليك
امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في
اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون
الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في
الاول ولا عبرة في الكيفية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها
وانما تعتبر في الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي
حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيع
شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما تقدم فيه الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن
واصله الذي يملكه هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا
كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية
اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة
المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد الماء بنفسها فتجتزئ به ويسقطان عنه ما دام ذلك
ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح
والاجبار على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه
ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه

من لبنهما ما يكفيه وجوبا وحلبت ما يفضل عن خاصته الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله نفي التحريم قريب لوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القايل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف رحمه الله البطلان الى القول المشهر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كنايه عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف رحمه الله بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منهما ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود

ولا يقع كتابة

والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقديره وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه واله وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من واحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي

وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون

المطبق مع المصلحة لا عن الصبى فاسد العقل طلق عند الولى ح والملق جماعة من الاصحاب جواز

طلاق الولى عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفى بعض الاخبار دلالة عليه و

التفصيل متوجه وبه قطع فى القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة فى جوازه من وليه ولكن فخر المحققين

رحمه الله ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى فى حجيته منهما والعجب ان الشيخ رحمه الله فى الخلاف

ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولى عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنايم

لان عندهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا

ما استثنى ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به فى نفسه او من يجرى مجراه بحسب حاله مع قدرة

المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد

به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا بحسبا ويستوى فى الثلاثة الاخيرة فيختلف

باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها فى الوجيه الذى ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها

لا يؤثر فى قدره والمرجع فى ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق

فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل ما يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما

عليه كان اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة

فطلق ازيد ولو اكرهه على احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق

فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول فى غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية

بان ينوى غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهى والنايم والغالط والفرق

بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثانى له قصد الى غير من طلقها فغلط

وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت فى ظلمة او انكحها له وليه او وكيله

ولم يعلم ويصدق فى ظنه ظاهرا وفى عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية

ولا تقبل فى غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله

فى العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة فى طلاق نفسها وغيرها كما يجوز

توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح

كونها

لانه اجمع الناس لها الثلاثة

فصل

كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما

يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه

لان يدها مستفادة منه مع ان دلالة على الحصر ضعيفة ويعتبر فى المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية

وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت

المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها او غايبا عنها صح طلاقها وان كانت حايضا او نفساء

لكن ليس مطلق الغيبة كافيا فى صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف فى حد الغيبة

المجوزة له على اقوال اجودها مضى مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه الى غيره ويختلف

ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار فى تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا

حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها

ح ولو تخير من يعتمد على خبره بطهرها والا بطل وفى حكم علمه بحيضها علمه بكونها فى طهر المواقعة على

الاقوى وفى المسئلة بحث عريض حققناه فى رسالة مفردة من اراد التحقيق الحال فليقف عليها

وفى حكم الغايب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذى يمكنه

معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة فى حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضى زمان

تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله لم يطلقها تربص ثلثة اشهر كالمسترابة

والتعيين اى تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى

لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له

من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل

يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط

ويستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز

ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص رحمه الله

فى الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين

ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثانى فى اقسامه**

وهو ينقسم اربعة اقسام وهى ما عدا المباح وهو متساوى الطرفين من الاحكام الخمسة فانه

معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا قلنا بجواز حيضها او [illegible]

لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض فيقسم الى الاقسام الاربعة وتفصيلها انه اما
حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول
او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه
بحالها او مطلقا نظرا الى الخبر لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا عملا بظاهر النص والثلاث
من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل
بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت الشرايط وكلما اي الطلاق
المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير رجعة واحدة وهي
الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه
وهو الطلاق مع التيام الاخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه
من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليه
احد الامرين الفيئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب
بقول مطلق اما مستحب وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف
من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن
كونه فرد برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيصير تخلصا
من المخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على
كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم
ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص
وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن
المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة
من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في عدة وطلاق
المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد
رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما وبين الاولى رجعة ان كانت

امة

امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فان طلاق الرجعي عليه بسبب جواز رجعته فيه
كالطلاق الكاين على مطلق الاثنين من حيث صلاحيته لهما والثالث طلاق العدة وهو ان
يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث
الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه
من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه
والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد
تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة
لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق
الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم
المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في
العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من
ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة
والعقد الجديد لا يعد به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله
والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة
ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا هو الطلاق السني بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا
ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل
الافضلية فيه وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون له
مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا
الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا
الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله
تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر
بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم
في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي

رجعيا وفيه ان رجعتها في العدة بعد رجوعها في البذل بل العقد في الرجعي
بمعنى [illegible] العلاق [illegible]

املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت
بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين قيل عنه هذا مما رزق الله من الرأي
ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله ان العصابة اجتمعت على تصحيح ما يصح عن
عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا
لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسنده الى رفاعة واخرى الى
زرارة ومع ذلك فلا نسبة الى الفقه ومن العجب ان الشيخ رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان
اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله
برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط
في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة
عليهم السلام والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن
الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره
جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف رحمه الله الى بعض اصحابنا
التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه من الشيخ رحمه الله وان لم
يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل
ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق
والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه
مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا ينقضي الا بالوضع و
تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت
حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق
سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى
تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة
لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي
بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح القولين صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف

الدراهم

طلق رر

ان يراجع ويطأ ثم يطلق ويراجع في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق
مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالاقرب الوقوع
مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام
قال قلت له رجل طلق امرأة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود وتبين منه قال نعم
قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض
لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان
يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى
ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدومة
بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث
فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق
ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا نظرا الى ان الرجعة
بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير المدخول بها لما عرفت
من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات
على الاطهار من غير دخول والرواية الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ
فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة
لانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلاث
الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولو لم
الطلاق وربا الشك فيه لتندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل تبقى على حكم الزوجية
لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق
رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون ثلث يجدد النكاح او بثلاث امسك
عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر
ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل

لا طلاق لغير مدخول بها

على وجه صريحا فان نقل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن
والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها
فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسئله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى
عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة
الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل
بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية
ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا
بالاصل **والرجعة** تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك
ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها
رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك
بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها
كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة
لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة
وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود
اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة لان الرجعة
رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من
توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل
عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو
منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب
حكم الزوجية السابقة لانها لم تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثا قبل
الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت
لها احكام الزوجية وجواز وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من
حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة

عين

عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء
لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم
يحصل ولو انكرت الدخول عقيب النكاح والطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة
عدم الدخول كما قدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر
وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه
الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه
على اقرار جديد منه وجهان والاولى العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول
ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه
اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع
بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله
ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر
لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في
الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لا انها
جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل
هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة
ولو كانت امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة
وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم لحظات م
النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس
معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين
من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو
ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة
وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث
ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات

على باطن امرها وهو قريب عملا بالظاهر والاصل واستصحابا لحكم العدة ولامكان
اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن
غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال
العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور **الفصل الثالث في العدد**
جمع عدة وهي مدة يتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من
لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة
اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت
امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق قال الامة
اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات
وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح
ام منقطعا وفي باقي بعض الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم
وهو الطهر والحيض مستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط
عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا
على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة
الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور
وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة
كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة
اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين اذا كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم يكن ولو
رات الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل
انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت
ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق

احد

احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها
فيكتفى بها وقيل لابد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر والاول اقوى
واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص
تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فالحكم كذلك وان كان
ظاهر الحكمة تقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة
الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط محل م
ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها وان مضى عليها
ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد
عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن
ثلاثة ولو بلحظة ومتى رات في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا
من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة
اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد
لها دم اخر في الثلاثة ام لا وقبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا
علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في
غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة
والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع
مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء و
خضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا
ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان
والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال
بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب ولا
اقتصرن على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح
الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة

ولا تزيين اولادها فخفضها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل والحامل اذا
كانت حرة وفي الامة قولان الرواية الصحيحة عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة
والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا
هو الاقوى وذهب الشيخ رحمه الله في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها للعموم
قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق
ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب
التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل
مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في نفي الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان
لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم مقامها
وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره
وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي
الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به لذلك والاجود تقديم امر
الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او
ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه
لم يذكر الطلاق فقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار
مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة
بريد دلالة عليه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته
وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج
لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك
بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص وان جاء بعد العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها
قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين
وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز

بطلان

بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا و
على الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث
ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثنا
العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم
الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا
اتمت عدة الامة لحكمها بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة
والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة رحمه الله
في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدة الامة عدتها
حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف في
لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة
فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد
من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او
من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة
عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير
[illegible] فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن
لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة
من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها
اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق
النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم
الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة
سواء كانت ام ولد ام لا فعدتها ثلاثة اقراء لو طهرت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر

لا استبراء للاستحداث الملك على المتملك وزواله على الناقل باى وجه كان من وجوه الملك

ان كان قد وطى بحيضة واحدة ان كانت تحيض وبخمسة واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهى

فى سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا فى المدة المذكورة دون غيره من

وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث فى ذلك مستوفا وما يسقط معه الاستبراء فى باب البيع فلا حاجة

الى الاعادة فى الافادة **الفصل الرابع فى الاحكام** يجب الانفاق على الزوجة فى

العدة الرجعية كما كان فى صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من

منزل الطلاق وهو المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم

يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب لها فوقه فله ذلك وانما

يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية

ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها

بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه

على الاقوى لان ذلك حق لله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن

ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب فى التحرير جوازه باذنه وهو

بعيد ولو لم تكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون فى واجب

كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت فى سفر مباح او مندوب فنخ وجوب العود ان

امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد فى السفر

او حرمن اطلاق النهى عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق

النهى هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة فى العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا

من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج

يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى بهما فى الاية الا ان تاتى بفاحشة مبينة يجب لها الحد

او تؤذى اهله بالقول او الفعل فتخرج فى الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفى الثانى

تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما

جواز ابقائها فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها النقصان

عقلها

عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان

تفسير الفاحشة فى العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها اللغوى ع ماهو اعم منه

واما الثانى ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين

الاصحاب وتردد فى المخ لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق فى العدة الرجعية

على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا لتحقق به تمام التمكين

كما يشترط ذلك فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او

بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا

للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق

ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله

تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة فى كون

النفقة بسبب الحمل لكن هل هى له او لها قولان اجودهما الاول للدوران وجودا وعدما

كالزوجية ووجه الثانى انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث

اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن

الثانى فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين فى مواضع

منها اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه وفى العبد اذا تزوج امة او

حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما فى الاول

فلانه ملك لغيره واما فى الثانى فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها

للحامل وجبت وهو فى الاول ظاهر وفى الاخر فى كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف

وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها

هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح لحرمته ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو

انهدم المسكن الذى طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه فى العارية او مستاجرا

انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحرى الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب

اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان

امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع فى
التحرير بوجوب تحرى الاقرب هو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت فى مسكن
لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن
جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافى القسمة سكناها الساتر لحقها الامع انقضاء عدتها هذا
اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين فى المسئلة واشهر
الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من السكن وجمع فى المخ
بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى
للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها حينئذ وتعتد زوجة الحاضر من حين
السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب فى الوفاة من حين
بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفى الطلاق
من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على الاشتراك المطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع

والمبارات وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج و
يفترقان بامور تأتى والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع
الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هى مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق فى القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم
عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت فى عدتها وقيل يقع بمجرده من غير
اتباعه به وذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة رحمه الله فى المخ والتحرير
والمصنف رحمه الله فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلم
فى حديث قد روى انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت
تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله
على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفى فى المصير
اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثانى اصح ثم

ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة فى عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا
او طلاقا قولان اصحهما الثانى ومن قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها
لها قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها
له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه
الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال
المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية فى الخلع ولا تقدير فيه اى فى المجعول
فدية فى طرفى الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من
مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها فى جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها او من
وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه فى ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك
على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا
من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال
راكب البحر الذى لمتاع الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه وفى ضمان ما يحدثه المشترى
من بناء او غرس على قول وفى اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفى صحته من المتبرع بالبذل
من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض
لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها فى قوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة
بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فى المنع او صح وجه فلا يملك
الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء وهو جائز من الاجنبى كما يقع كما فى الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا
والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب
عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال فى مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه
وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط فى اجابته
الفورية والمقارنة بسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبى فهو خلع لفظا

وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق
وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز
الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته
خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا كذلك
فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه للحاجة
بحفظ النفس ثم دون هذا ولا اتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض
المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء
اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث تخيير الزوج بين
الرجوع عليها او على الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو كان
باذنها فلا ارضه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة
والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر
بضمانها المثل والقيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم
يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم
بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح
البذل من الامة فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد
العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز ولو اجازه فكالاذن
المبتدأ وان اذن لها في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين
وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى البذل مهر المثل
عوضهم كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقية
ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في
ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم
بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم
لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لحقو الخلع

باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته صح

عن العوض

عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدإ بغير اذن والمكاتبة
المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا
وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان
اما المكاتبة المطلقة فاعترض عليهما المولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله و فلا مه
في الفرق نظر لانهم لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف
المنافي للاكتساب وممنوع فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان
العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال
من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك الخلاف لكن الشيخ ره في المبسوط
حكى في المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق
لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم
تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا بالاذن المولى ولا يصح الخلع الا مع
كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث
البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو
اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا
ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى
ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزناء وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل
معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي
نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره
وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح
المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه
نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى

[illegible]

منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول يتقيد جواز
الفضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ولا يتقيد الا برضا
اختار المصنف رحمه الله الاول حذرا من التغرير العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله
لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته
قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعدة الاصحاب
مثل هذا الخلع وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى
هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر
بقي الزائد واطلاق الخلع لا يدل على كونها عليه محل نظر لانها ليست كاذهبتا والكراهة
غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع
فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة
ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة
واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق
رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ويرجع هو ان شاء ما دامت
العدة باقية ولم يمنع من رجعته مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه
نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا
مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه
المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجعته في النكاح بالنظر الى
الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق
رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان
فيما لو رجعت ولم يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن
لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه
مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث
اقدم على ذلك مع ان لها طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى ان تخرج من العدة ولو تنازعا

وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا مد

في القدر بعد الاتفاق على الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منهما وكذا يقدم قولها
مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى
انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة
فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه
لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما
منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما ادعياه بالفسخ او الانفساخ
ويثبت مهر المثل لان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال رأسا ومخالفونا جزموا به او
الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة
جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيهما لان الاختلاف في ارادتها
ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين
فلا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا
كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها
من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ رحمه الله يبطل الخلع هنا مع موافقته
على السابق والقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع
اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا
رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه
ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول
المرأة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك
على الف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت
شيء في ذمتها وكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع
ان يكون في ذمتها فاو كانت اليمين عليها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة
عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه
بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع

من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها
البيّنة مع عدم البيّنة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته
وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على
كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية
عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما
اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة وسيأتي بالفاء على كون
هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع
لا يجب اتباعه ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا
وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر ايضا الى
الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ رحمه الله نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها
بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق
في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق
ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك
وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي
على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة في ذلك ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق
من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت
مدخولا بها حايلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا
تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل ومصاهرة
وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول و
زورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين
كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي انت او هذه او فلانة علي ونحوه او محذوف الصلة
كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهل يقع

بتعليقه

بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول
مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق
عليهما السلام الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام التشبيه في قوله تعالى
ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية وفي
صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر
اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن
لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب لانه اجاب
بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته
ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و
قول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة رحمه الله هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة
الحديث وكل من هذه الالفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا وفي الخبر تعليلية تشملها في قوله
ينظرون من طرف خفي بالتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب
او بسببه والتحريم في الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كونه
التشبيه بالنسب بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك
فيندفع ما قيل من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة
ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات
النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه
بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه السلام هو من
كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال
لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاث
لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن
كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم

بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر
كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان
شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وربما منع تخصيصها بالذكر من بين المحرمات
بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم بسبب منهن مؤبدا اولى ووطئ
هو بها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقتصر على مورده ولا
يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على مثل موقع
الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت
من امراتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء
عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلم وقيل والقائل الشيخ رحمه الله
وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على
الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق
عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث
وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم بجعل الشرط منع بجماع او بقي غيره على اصل
المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها
على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا
بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة
مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل
والحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامره
بالتكفير للوقاع قبله واقران جهة كفصله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي
في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا انقضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان

بسبب ... الروايتين

وربما فرق

وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهو من
لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة
كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمع الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس
مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه لعله اهمله لظهور ان
هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو فقدها
وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا
فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان
اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع
وقوعها منه ومنعه الشيخ رحمه الله لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة
لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من باب الا
وهو لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير محقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقله
على العباد لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك
اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولهن في قوله
وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب
جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود
وجود السبب فيهما ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن يظاهر من امته
قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل
ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول
والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من
الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل
والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق

عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم
بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل
ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص رحمه الله والجماعة وهو يتم
على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك
في حقه بالنظر اليه واليها وغيره لكن ذكروا للبعض اشتراط الدخول كالمص وهو متوقف كالعلامة
والمحقق رحمهم الله ويمكن ان يكون قول المص رحمه الله هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء
الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه
من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين
مذكر ومؤنث واحدهما مفسر للاخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى
وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في
ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها محتجا بدلالة الاية وهو
قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها
بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه بل لا عليها الا ان يكون معاونا له
على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليها او استدخلته وهو
نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى
يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله
تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة
اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا
على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال اللفظ
في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ
رحمه الله على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة
المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا
لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع

فيحرم

فيحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ
قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة
بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو
كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت
للوطء دون كفارة الظهار فيجب على المظاهر عليه ثلث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا
ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو
طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي
عنه ع ولصيرورتها بذلك كالاجنبية ولان استباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم
وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم
قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها حينئذ
بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار
لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة
على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم
فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للكفارة
على الكفارة او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر
احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا
يطلق عنه كما لا يعترض لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يؤلي اذا حلف
مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي
من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره
والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره
فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة بل حكم مطلق اليمين والاطلاق الزوجة
يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة

بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في
الدين او الدنيا فان تساويا انعقدت يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطى الدائمة مدة لا يزيد
عن اربعة اشهر وزاد في التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف
فيه وقد اعترف المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة
مصرحة فيه باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو
حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد
ايلاء مع اجتماع شرايط اليمين تكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف
والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين
المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي
طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك
وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد
الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون
الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق
اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء
وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد
بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل
من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص
بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالها
ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كنى بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه
ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت
صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا ينافي مع انطباق العرفي
على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء
ماهو

ماهو فقال هو ان يقول لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده
بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المجهول على نفس الماهية فيكون
حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق الاولى فلا ينافيه خروجها
عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة
والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماع حيث حكم
بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة
تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه
في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو اوقع منه
الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار
واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا اجمع رأسي ورأسك
مخدة او لا ساقفتك بمعنى سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم
الشيخ والعلامة رحمهما الله في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من
الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك
فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها
ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة
الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة
فيه ويمكن كون الواو في الاخير للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد
واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق قصده من مدلولاتها لان
اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي ورأسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به
الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده
عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد
عنهما وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة رحمه الله في المختلف يقع معلقا عليهما

لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة عن غيره ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول
ان فعلت كذا فوالله لاجامعتك قاصدا تحقق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه
وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق
لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقه
الا بفعلهما او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف
بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطيتك ففلانة احدى
طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا
حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به
ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه من حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب
الكفارة المتعذرة منه حال الكفر لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان
يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل
الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهي وطوها
قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان
مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان
امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يجعله في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما
عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل
احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه
الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي
البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخيره

لاصالة

لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا
يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان
مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه تنقضي
مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا يتم الان بعد
المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح
الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك
عند المصنف رحمه الله وجماعة لعموم الآيات والطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق
اليمين ممتنع كالو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرط الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئه
على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا للعزم عليه متعذرا من عجزه وكذا فيئة
الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب
والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها
لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير
موضع وفاق ونفاها الشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة البراءة وامر بالفئة في
للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يفصل وقول الصادق عليه السلام في المؤلي امراته فمضت اربعة اشهر يوقف
فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في
المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها فلا تستحقها قبل وقوع
مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل
من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة
وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون ايلاء ما لم تمض اربعة اشهر فان مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم
على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر باحد الامرين منجزا ولو وقع
حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم

ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا
جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي لو كان الطلاق رجعيا خرج
من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيما بقي تخير وهل
يلزم باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها
وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها
قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم
الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد
ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى
وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها او تزويجها بعده لبطلان العقد
الاول بشرائها او تزويجها بعد العتق وتزويجها بعد اعلاله منه لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد
شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك
وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان
كان المولى عبدا اشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجها ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا
بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة
فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق
ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو
احداث حكم آخر او اطلق مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك
الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا
وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة ويصح فلها المرافعة
لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره
المص رحمه الله سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ويتحقق
تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه في الظهار خلافا لقريبه التكرار
بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس

حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق
البائن بل ابعد ولا فرق بين
تزويجها بعد العتق وتزويجها

ام

ام لم يقصد ما لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها
من الاخبار وقال ابن الجنيد ره لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا
الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او بشبهة لم يلزمه كفارة
لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ رحمه الله لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين
كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة ويتفرع على هذا القول جماعة ونسبه المصنف
رحمه الله القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه لانه البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا
وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر
في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه
في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع
عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء
بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ رحمه الله وحده
والتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه
بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى
تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه
من المدة التي يتربص بها زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون
عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد
لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع ان كان يمكنه المراجعة في كل وقت
واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع
بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا
لو راجع المطلقة بقي معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين

كتاب اللعان

وهي لغة المباهلة المطلقة او هي فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير
والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند
الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا
يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا
وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرايط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم
الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها
اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان
اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقايل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط
زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان
لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة
ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد
الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول لان بثبوتها وجه
اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه
وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني
وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا
وان اشتمل على عقد الا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا
يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا
ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة
ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان
ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم نشترط في الشياع حصول العلم بالخبر
فان شرط كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة في
الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى

يكون كالبينة ولا يجوز القذف ... العلم ... يجب ... ح

مدة

مدة وكونها موطوءة بالعقد الدايم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره لحكم الشارع
بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل
انكاره حكم الشارع ولادايه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق
مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم
قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد
ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال
في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان
على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني يحصل
المبتر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن بعد الآمين
او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك
ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتمال غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى
الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان
لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل
يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق
عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل
ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا
انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم
الاية ولدلالة الروايات وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر
من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونها ايمانا لافتقارها
الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر
والانثى وهما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة
المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها

من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار
والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف
هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في
الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاده نفسه موجه لكنه غير
مانع لان الحكم مبنى عليه ويجب على ذى الفراش مطلقا نفى الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفى بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه نزاع بدونه
علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاؤه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته
صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبنى على
الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولعله يجب من علم انتفاءه ممن يلاعن بينهما
لم يفده نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم
يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة
فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطى كبنت الثمانى والاعراض خاصة للسبب لتيقن كذبه
ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه
باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان
وفي لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل وبه قال لعان لنفى الولد ومساواته للقذف في الحكم وكونه في نفي
الا وجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام لا
يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفى بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفى الحد بالقذف
فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم من المصنف رحمه الله بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم به الى القيل وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان
المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة
في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها و
غيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما
تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها

بعز

يقرب حدا او هو امراته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل نفيه
مطلقا لان غير المدخول بها لا يلحق بالزوج ولده فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف
بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس رحمه الله حسن لكنه محل اختلاف لا متفقا عليه وهو صلح
من غير تراض الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظى بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا
في القذف للاجماع على انتفاء الولد عنه بعدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان
كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفى الولد او نفى التعزير بقذفها
للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم
اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت
على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من
وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس رحمه الله هنا غير جيد فاثبته بنفى الولد دون
القذف نظرا الى عدم الحد بقذفها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه
عليه فخر المحققين رحمه الله محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ويلحق
ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها
ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم
يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المصنف
والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفى الا بنفيه
او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة رحمهم الله
انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة
عدم كون الامة فراشا بالوطى والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان
لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد الا مع
النفي وحده عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفى بنفيه من غير
لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد
ما ينبه عليه ولعل هذا المعنى لتنافي فيما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه

وان لم يعلم وطيه مع امكانه لانه لاحق النفي القذف غيره من الامة
وان انتفى بالنفي السلام

القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او
للعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه
موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا
نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط
اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان لحكام اللعان لا تختص بالملاعنين
فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا
عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلم
لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك
الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف
على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا
واذا احضرا بين يدي الحاكم فليبدا الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله
انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما يعبر به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا فيتعرض فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان
فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا
الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان
لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي
بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله
عليه جاعلا المجرور ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد
كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما فلا بد من
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او
ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها

او حذف لام التاكيد او علقه على غيره من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح
وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة ح جالسة وكذا تكون المراة
قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين
ومنشا القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني فان يتقدم الرجل اكما لو
تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الاية ولان لعانها
لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع
المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها
ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فتجزي
بقدرهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم
الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغات ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة
والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداة
من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور
تجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم
مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل
وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل
كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنة لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك
ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات بعد
واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع
وبما قررناه صرح في التحرير واما الحلف على زيادة لفظه في الشهادة او الغضب على ما يذكر في
اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا
لو يفق عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن
في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي

فبين الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي
ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت المقدس المطلق
عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غيرها ذكر عند المنبر او المشاهد
الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج
الحاكم اليها او يبعث نائبا ولو كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم
لو ثنيين اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة ان
لم تلاعن حد لانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان
لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط
الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن
المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد
الا بمجموع لعانهما وهذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من
الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من
سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكد
القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله
واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان
لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن
الفضل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه
هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن
لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية والحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح
لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بانه منه
ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا
لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على الاشهر في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت
المراة نفسها بعد لعانهما فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها

نفسها

نفسها الا ان اقرت بالزنا وهو لا يثبت الا باقرارها اربعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت
على خلاف في ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده
ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود
ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف
لاثنين وله اسقاط احدهما باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان
كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق
على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير
وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم شرعيته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا
يمكن للزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين من بعد تصديقها اياه نعم لو ساعدته على
اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان
ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها الزوج لبقاء الزوجية
وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن
بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود عليه والمحلوف
لاطلاق العموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام
الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط عنه الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعده
كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل
من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد
عن آبائه عليهم السلام وتضمنها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف الثانية سند م
مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى ومن ان لعان
الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع
الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا والقطع
على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان
المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان للزوج شهادة

الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة فى الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط واختل غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم
فى الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفى المجلس وعداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد لعدم
اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد الباقى
الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف فى هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم
عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز
هنا الا العصمة التى يترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيرهم فلا لعان وقوله تعالى
واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون
الخطاب للحاكم لانه المرجع فى الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام
فى اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق
رحمه الله وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن
الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرايط الشهادة كسبق
الزوج بالقذف وغيره كما نبه عليه المص رحمه الله بقوله ان لم يختل الشرايط الخ واما
تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو فى حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا
خلوص المملوك الادمى او بعضه من الرق وبالمعنى الاخص العتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص
المملوك الادمى او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبى صلى الله عليه وآله
من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله
من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من النار ولما فيه من تخليص الادمى من ضرر الرق
وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة
المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء

والانثى

والانثى احد العمودين واسلام المملوك فى دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله و
تنكيل المولى به والثانى بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين
حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة فى العتق كالاعتاق بالصيغة
وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه
على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت
المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما
يفصل فى محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريح
التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته
فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفى قوله انت عتيق او معتق خلاف
منشاؤه الشك فى كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به
لغلبة استعماله فيه فى اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته فى قوله
السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التى لم توضع له شرعا
صريحا كان فى الدلالة على الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه عن الكل عند
العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لى عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاى
ويدخل فى غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضى الذى يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح
محضا لحريتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضى عن الانشاء وقيامه مقامه
فى العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا للظهور فيه
وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من
اللفظ غير المنقول شرعا ومثله الكتابة والنداء كلها اقتصارا فى الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء
عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه
وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق اصله واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جايز ويضعف
بان غايته ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله حيث

لا يكون اللفظ موثرا فى الحكم لا ينفع ضم القصد اليه وبهذا الغاية على خلاف من اكتفى بغير
الصريح اذا انضم اليه النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة وقال انت حرة ونوى
فى قصده مطابقة اللفظ المتفق على التحرير واحتمل الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو سمع
بقصد الانشاء وصح كما انه يصح بقصد الاخبار قُبِل ولم تُعتق وفى اعتبار التعيين للعتق
نظر ومنشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم
مانعية الابهام فى العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا بعينه دون ثلث ماله ولم يجز
الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقدم تقدم مثله فى الطلاق
والمص رحمه الله رجح فى شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يرجح اعتباره فان لم يعتبر
التعيين فقال احد عبيدى حر صح وعين من شاء وفى الفاتق وجوب الانفاق عليهم قبله
والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق النسبة الى كل
واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرقيق لخصالهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك
الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص رحمه الله
استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج
ما هو معين فى نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيرا او الى وارثه بعده
ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق الثانى انه لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق
معينا واشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى
العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله
تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبى وان بلغ
عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره فى غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسى والغافل
والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس
بعد الحجر عليه اما قبله فيصح وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته
او نفذ المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفى الاكتفاء باجازة

الغرماء

الغرماء فى الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين
التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال
واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى
سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد
الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها انفك الملك
فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر
من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لفقد
القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء
ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفى عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفى
الاول ما مر وفى الثانى ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع فى النسب الحقيقى اتفاقا
على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم فى عتقه وصدقته ووقفه عند بعض
نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالى حكما ناقصا عن مطلق العبادة
من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة
من جانب ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع
تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها او كونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اى
والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره
بنذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق
له فى سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة
فيه كما مر ولا قربة فى الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالته
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك
وبين ما روى ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر
والاول على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردى

من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيراً من العبد المسلم والانفاق مما ليس
لا لمعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم صدقة المندوبة
بما قل وردد وتشترط القربة اجماعاً والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر بالله تعالى او الواقف له
في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مرّ وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة باحسانه
اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف
مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول
بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص رحمه الله في الشرح ولا يقف العتق على
اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من رأس اجماعا ولقوله صلى الله
عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالتراضي خروج عن المتنازع واستثنائه
اما منقطع او نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله
نذراً او ما في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق
وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى ورد ما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء
بالملك الضمني كملك القريب انا نمنع ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت
كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر
حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد
النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي
حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق
لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان
يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا
لزيد قهرياً بخلاف الاخير فانه لا يزول الى ذلك ابرائه منه قبل القبض فيصح في الاول
دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق
او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان
منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير الشرط

حتى م

مكلف به او تاما يجب ان يتصدق او يعطى زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع

من المنافع

من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد
الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي
التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل تجب على المولى نفقته في المدة المشترطة
قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته
والمناسب للاصل وكما يصح بثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
شرعا وليس هذا منها ولا اصل لها وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم
لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز
عن الصادق عليه السلام وقيل لانه لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب
كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث
يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها
في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك
ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط
عوده من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في الكاتب المشروط لانه لم يخرج
عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد الكاتب
فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال
للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه
ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان
الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من
الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع
سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحبابه
عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن ويكره
عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا
لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق

الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول
على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا
غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا
يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين
قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط
خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه
اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه
ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع
الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز والا انعتق ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب
وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس
رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل
اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه
الحديث وفي معناه خبران اخران وحملها الشيخ رحمه الله على انه لا يملك نصفها الآخر جمعا
ولو كان له شريك فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع
يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه
ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب
الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه
موسرا او معسرا قولان اجودهما الاول لبقاء الملك معه وهل تنعتق حصة الشريك بعتق
المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين
والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون
الاولين وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء والظاهر ان الثالث كالاول
وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويورث ورثته دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور

حريته

حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني
وفي الحكم على الثالث نظر والحق وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول يجب
الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في باقي قيمته
بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعسار المعتق اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق
ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه
للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ رحمه الله حيث شرط في السراية
مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة
استنادا الى اخبار تأويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد
عن السعي وامتنع منه ولم يحصل ما يتفقان عليه يكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة
بينهما او المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول
النادر لانها معاوضة فلو تناولته لجهلت وفي المذهب خلاف والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما
بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو تنازعا
او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف
اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا
ينتزع الا بما يقوله كالاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه
الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء
او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف رحمه الله في الدروس لكن قدم على
الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب
المتلف وقد يحصل العتق بالعمى على المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلام
في خبر حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه
وفي معناها اخبار كثيرة والجذام وكأنه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس رحمه الله والا
فالمستند ضعيف والحق به ابن ابي حمزة رحمه الله البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب

في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعسار
المعتق اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ... وسعى العبد

بينهما او بالمهاياة ... والظاهر ... زمان

ولم نقف على مستنده وفي الشرائع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع

وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين

المخبرة ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر لغايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه

بالقهر لسيده ولا يتحقق منه الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله

ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع قيمة

المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث

جعله سبب العتق وكذا يظهر منهما الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسياتي في الميراث

انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر

اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان

احديهما مرسلة و في بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس رحمه الله واصل التنكيل

فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه

او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى

العرف فيما يعد تنكيلا عرفا ويترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك

فلو عبر به المصنف رحمه الله كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما لو اذا ملك الذكر احد العمودين

او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق [illegible]

بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير

تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما

حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب

الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف يفيد العموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق

جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة العتق وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان

اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط

العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا

بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا

من اعتقه

[illegible]

من اعتق من غير الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة وفيها ما ذكرو

يقوي الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره بينا فيه من حيث

الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل

على الواحد بحسب مدلول اللفظ ولو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب

ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق في

بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا

الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير

من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليهم مولاه

مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره

فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما

يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله

اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلاثة هؤلاء مماليكي لانه ح يفيد عموم المذكور

بدون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لاحتمال

فيه خروجه عن مدلول اللفظ فكيف يخصص بالادليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل الاضطرار

كالوعيد بعاشر او اخبر بعتقهم ليسلم منهم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه على

بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين

اي ولدين في بطن واحد ولحدهما توام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان

ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ رحمه الله لم

يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص رحمه الله هنا وحملت على ارادة اول

حمل هذا ان ولدته حيا والا اعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا

يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق بعارض فوجهان

وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او تملكهم في عقد

واحد او ورثهم من واحد عتقوا جمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه

المعتقه من الشيخ فخر الدين
فيه نسخ ص

فلك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل تصدق
بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق ح بين نذر
ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى
العبارتين والاخرى بالاخرى فقد جعل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان هنا
تحتمل المصدرية والنكرة المنتشرة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة
في عدم قصده انما الشك مع الاطلاق لانه ح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة
الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور كل فرد المدعى وان احتمل خلافه وهو
مرجوح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظر لانه صالح للقليل والكثير
نعم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يتخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق
الذي خرج اسمه ولا غيرهم محمول عليها لا نذر بعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة
لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه
القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام
انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد به
وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام
في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة
على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص رحمه الله في الشرح اختار التخيير جمعا مع
اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم يوجد
وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة
والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها
الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته
عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك
قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل مطلق فيهما من التعليق على النذر ليوافق

الاصل

الاصل ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك
على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته
الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي
مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق
على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة رحمه الله اختار في التحرير عتق العبد لو
نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف
في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم
انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع وسنده
رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم
ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية
بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا
ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده
والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا اتحد
ام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي اعتاق الجميع او
البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه
وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر
والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة رحمه الله جعل مورده
العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع
العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخرج عن موضع الرواية
ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية
او تزوجها بمهر بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات
ولم يخلف شيئا ليوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا
لان الحر لا يبطل عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده

مالا او عتق عبيطا لتقضا لها عليه من الدين في قيمتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك

حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا
صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم
الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها
الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلم
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها
من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال وعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت
قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها
مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما
اشتراه في الذمة ويصح عتقه لمصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين
وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع
ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ رحمه الله وجماعة لصحتها وجواز
استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل
عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف رحمه الله بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة
ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها
عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم
الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة
فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل
لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر
اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة رحمه الله على كون المشتري مريضا وصادف
عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لا انه يكون العتق مراعى
فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه وردّه المصنف رحمه الله بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده

حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عن تولده من وطئ امة
الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها آخرون على فساد البيع وينافيه قوله في
الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق
يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف رحمه الله عن الشيخ ظهور بن احمد
العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد وردها ابن ادريس
رحمه الله لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا
يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه
ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه
عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله وجماعة
وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية **كتاب التدبير**

والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة **الاول** التدبير تعليق عتق عبده
او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على وفاة زوج
المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا
لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي ويحتمل في الاول اجماعي وفي الآخرين على
قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه
بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب
انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه
ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين
ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت
وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا تعدي الى غيرهما لبعده عن النص وربما
قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة
المشهور قول ابن ادريس رحمه الله باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن

عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريف المص فيخرج بقيد صيغة تنبيه ودعوى المرفوع بذلك ان الثاني لم

ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع
الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة
للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي
واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما
الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص رحمه الله في الشرح فالشهرة المحكية ان عادت
الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت
اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة فالوقوف على موضع النص و
الوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان
ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق
عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة
مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة
فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا
ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر
مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص
فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم
الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل الساهي
والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب
على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والاثر
الصيغة بعد الوفاة وبشرط القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله
تعالى كما سلف وشرطها اى شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت
كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت
حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو
شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي

وان بلغ

وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار في غيره ولا المكره ولا المحجور عليه
لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا
يمنع العبارة الواقعة حالته فلا تؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه
اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين
ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على ذلك وجه من اشتراط جواز التصرف الا
ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره
لكن لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح
مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم
اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير
او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي
للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان
كل عقد وايقاع جايزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا او بطل تدبيره
لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره و
قيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى
وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع
عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع
عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولد
ها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ رحمه الله وجماعة
اطلقوا الحكم والمص رحمه الله في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره
لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث
يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن والمحقق
واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكون يطلق على الواحد والجمع وقد يكون

الثانی جعل الولد کالسد والسد یجوز وطی المدبرة ولا یکون رجوعا ولو حملت من
سیدها صارت ام ولد ولا یبطل التدبیر فیعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبیر
فان فضلت قیمتها عن الثلث عتق من نصیب الولد ولو رجع المولی فی تدبیرها
ولها ولد لم یکن رجوعه فی تدبیرها رجوعا فی تدبیر ولدها لعدم الملازمة بینهما او
تحقق الانفکاک وعدم دلالته علیه باحدی الدلالات ولو صرح بالرجوع فی تدبیر
ای تدبیر الولد فقولان احدهما الجواز کما یجوز الرجوع فی تدبیرها لکون التدبیر جایزا فیجوز
الرجوع فیه والفرع لا یزید علی اصله والثانی وهو الذی اختاره الشیخ رحمه الله مدعیا
الاجماع وجماعة منهم المصنف رحمه الله فی الدروس وهو المروی صحیحا عن ابان
ابن تغلب عن الصادق علیه السلام المنع ولانه لم یباشر تدبیره وانما حکم به شرعا
فلا یباشر رده فی الرق وبهذا الفرق بین الاصل والفرع ودخول الحمل فی التدبیر للام
مروی فی الصحیح عن الحسن بن علی الوشا عن الرضا علیه السلام قال سالته عن رجل
دبر جاریة وهی حبلی فقال ان کان علم بحبل الجاریة فما فی بطنها بمنزلتها وان کان لم
یعلم فما فی بطنها رق والروایة کما تری دالة علی اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فکان
علی المصنف ان یقیده حیث نسبه الی الروایة نعم ذهب بعض الاصحاب الی دخوله
فی تدبیرها مطلقا کما یدخل لو تجدد الا انه غیر مروی ومضمون الروایة افتی
الشیخ رحمه الله فی النهایة وجماعة کعتق الحامل فانه یتبعها الحمل علی الروایة السابقة
والاظهر عدم دخوله فیهما مطلقا وحملت هذه الروایة علی ما اذا قصد تدبیر الحمل
مع الام واطلق العلم علی القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روی الشیخ ایضا فی الموثق
عن الکاظم علیه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل طریق الجمع ویخرج المدبر بعد
الموت من الثلث کالوصیة ولو جامع الوصایا کان کاحدها وقدم الاول فالاول
ان لم یکن فیها واجب ولو کان علی المیت دین قدم الدین من الاصل سواء کان
متقدما علی التدبیر ام متاخرا ومنه الوصیة بواجب مالی فان فضل من الترکة شیء
ولم یکن هناک وصیة تقدم علیه عتق من المدبر ثلث ما بقی ان لم یزد عن قیمته کغیره

من الوصایا

حیحل م

من الوصایا المتبرع بها حتی لو لم یفضل سواه عتق ثلثه فان لم یفضل عن الدین شیء
بطل التدبیر ولو تعدد المدبر والتدبیر بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن
الثلث ان لم یجز الورثة وان جهل الترتیب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث
بالقرعة وبالجملة فحکمه حکم الوصیة هذا کله اذا کان التدبیر متبرعا به وعلق علی وفاة المولی
لیکون کالوصیة فلو کان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او مطلقا علی وفاة غیره فمات
فی حیوة المولی فهو من الاصل ولو مات بعد المولی فهو من الثلث ایضا هذا اذا کان النذر
مثلا لله علی عتق عبدی بعد وفاتی ونحوه من الوجهین ولو کان متعلق النذر هو التدبیر
من خروجه عن عهدة النذر بایقاع الصیغة کما حققناه ومن انه تدبیر واجب وقد اطلق
لزومه والرجوع یصح قولا مثل رجعت فی تدبیره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا
کان یهب المدبر وان لم یقبض او یبیع او یوصی به وان لم ینفسخ قبل ذلک او یقصد
به الرجوع علی اصح القولین ولا فرق بین قبول الموصی له الوصیة وردها لان نفسخها
من قبل ایجاب المالک ولا یعود التدبیر بعوده مطلقا وانکاره لیس برجوع وان حلف
المولی لعدم الملازمة واختلاف اللوازم فان الرجوع یستلزم الاعتراف به وانکاره یستلزم
عدمه واختلاف اللوازم یقتضی اختلاف الملزومات ویحتمل کونه رجوعا لاستلزامه رفعه
مطلقا وهو ابلغ من رفعه فی بعض الازمان وفی القواعد قطع بکونه لیس برجوع
ان جعلناه عتقا وتوقف فیما جعلناه وصیة ونسب القول بکونه رجوعا الی
الشیخ رحمه الله وقد تقدم اختیاره ان انکار الطلاق رجعة والفرق بینه وبین غیره
غیر واضح ویبطل التدبیر بالاباق من مولاه سواء فی ذلک الذکر والانثی لا بالاباق
من عند مخدومه المعلق عتقه علی موته وقد تقدم ما یدل علیه فلو ولد له حال الاباق
اولاد من امة لسیده او غیره حیث یلحق به الولد او حرة عالمة بتحریم نکاحه کانوا ارقا
ثلاثا واولاده قبله علی التدبیر وان بطل فی حقه استصحابا للحکم السابق فیهم مع عدم
المعارض ولا یبطل التدبیر بارتداد السید عن غیر فطرة فیعتق لو مات علی ردته
اما لو کان عن فطرة ففی بطلانه نظر من انتقال ماله عنه فی حیوته ومن تنزیلها

[illegible] رجعة والطلاق ... حکم بان انکار ... العتق دلالة علی الرجوع ... الا الطلاق م

منزلة الموت فيعتق بها والا فالاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت فى
بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضى الثانى وقد استشكل الحكم
فى الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت
لانه اباق ولو لحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق ان
طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بعناد الله تعالى
عن طاعته بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف
الارتداد منه وكسب المدبر فى الحيوة اى حيوة المولى لانه رق ولم يخرج بالتدبير عنها
بالتدبير عنها ولو استفاده بعد وفاته فلو جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة
ما عتق منه والباقى من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى
فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه
لكسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث
حلف المدبر لاصالة عدم التقدم **النظر الثانى فى الكتابة** واشتقاقها من الكتب وهو
الجمع لانضمام النجوم بعضها الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبنى على الغالب والاصل من وضعها
باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهى مستحبة مع الامانة
وهى الديانة والتكسب للامر بها فى الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير
بهما لاطلاقه على الاول فى مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل
مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثانى فى مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان
ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع
القرينة وهى موجودة لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله
عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكلينى رحمه الله
بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك فى معنييه مرجوح ومجاز
لا يصار اليه نعم روى فى التهذيب عن الحلبى صحيحا عنه عليه السلام فى الاية
قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس

العبد

العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا فى ظاهر كلام الاصحاب وفى النافع
انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا
بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما
معا فهى مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهى معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها
على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد و
ان المكاتب على رتبة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش
الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجنى عليه وتفارق البيع باعتبار الاجل فى
المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا
للعبد من نفسه وان اشبهته فى اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير
ذكره فى البيع لمخالفتها له فى الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن
مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهى شرط عوض معلوم على المملوك فى اجل مضبوط وهى
وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط فى المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من
الصبى وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه
فى غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما
فى المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة
له وجوابه استبعده المص رحمه الله فى الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف
المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن
المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته
لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل فى معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله
بالدروس يستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف
فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد فى الكتابة
من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدى الى كذا فى وقت كذا ان اتحد الاجل
او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت

الى اخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره
خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار
التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا
يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن
لا يظهر به قايل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول الحقها
بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو نقلوها
ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت
فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة وان
لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك
القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما
يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي
المشروطة خلاف ياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا
فيعجز حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله
بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كغيره
ممن لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه تبرعا
في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه
حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان
واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت
الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق
الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد
بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد فيشترط ضبطه كاجل النسيئة
بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن نجم عندنا لحصول الغرض ولو قصر
الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز

وفي

وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في
المشروطة بل المطلقة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى
مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة
او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق
على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في
الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة واعتبار غير تام واما
المطلقة فاذا نفد بعض النجوم ولم يؤد فيتحرر فكه من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن
ادى شيئا والا فبحساب ما عجز عنه وحد العجز المذكور يصلح لهما وجد ويستحب للمولى الصبر عليه عند
العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم
الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحد
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى يفيد العموم وخروج نحو الوديعة والعارية
بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس رحمهما الله الى جواز المشروطة من جهة
العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف
السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة رحمه الله الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة
من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين و
هي هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح
فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على
انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في
عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز الكتابة
من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة ولا قوة عدم جوازها لعدم
الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع اصل السبيل وهي بمنزلة الرق في كثير من الاحكام
بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح

لانتقاله ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام والبطلان اوجه
اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين
داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان
الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منفي
مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة
كما يصح بيعه وعتقه معها وللصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبة جارية
الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة
عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في
كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو
الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يختص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حل بطلقه
عليه العلم بدون اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان
عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت
لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع
العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا فيحتمل بالنظر الى الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط
الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من
الزكوة ان وجب الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ويكون
من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا
حد له اي للموفى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على
العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي
وجوب القضاء وكونه دينا على المولى يحجر بحجة المصنف رحمه الله في الدروس وجعله كالدين ولو
دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او رده الى الدافع نظرا لانهما
لو كان غيره قوله ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة
ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة

بحالها

بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء بطلت الكتابة وملك
المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى
تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد والوارث
بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته
باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء الباقي
كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن
سنان وجميل بن دراج رحمهم الله عن ابي عبد الله عليه السلام يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث
وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه
لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء وكان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور
واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو
اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية
فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال
الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق بقدرها
من الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم الفرض للمكاتب لا يقصر عنه و
كلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه
فالامر بالوفاء يتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع
كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب ورد المطلق في الرق
حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه
التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق
البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة
لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي
وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من

يعتق عليه ولقبول الهبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع
عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال وخاف تلفه قبل دفعه
او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز
لان الحق لهما وحينئذ يعتق باذنه فالولاء للمولى ان اعتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه
في الحال فان عتق بعجزه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا
لعتق المكاتب وحيث لا ياذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطل حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع
كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه الشرعي وهو ممنوع ولا يتصرف في ماله ايضا بما ينافي الا
كتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او
ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط بغيها وفي
تكرار المهر بتكرار الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه
فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا
ولا تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية
والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض والاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد
لم باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بساير وجوه النقل فيجب
على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه
ممنوع لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى
ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه
وهو غير مستحق فيفارق الوكيل بذلك والوجه اختيار العلامة في التحرير ولو اختلفا
في قدر مال الكتابة او قدر النجوم وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في
عدده مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم قول المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه
لاصالة البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه
النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال التصرف الناقل للملك
عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته

من ثمن رقبتها ووفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه
بما يكون مبدا نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته
حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان
التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي كتزويج الامة مع العلم بالتحريم
فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته
قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها
قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه
وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها
ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث
بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف
وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث
لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او وضعته سقطا زال
حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقها ابطال التصرفات السابقة
الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها حينئذ واذا جنت ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها
على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل
ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والا لم يكن
بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك
وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يتخير بين فكها وان
لا يفكها فيسلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولو صح بيعها والتصرف
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها
كتاب الاقرار وفيه فصول **الاول** الصيغة وتوابعها من شرايط المقر وجملة من الاحكام
المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يندرج شرايط

المقر له ايضا فيه وهي اهلية الملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر لحائط
او الدابة لغا ولو كذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا
ذلك ليتم الباب فهي اي الصيغة له عندي كذا او علي وهذا الشيء له كهذا البيت والبستان له
دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد ولان الاقرار
يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح كشراء
ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره
ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر
في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر به يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة
المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر
وهي تقتضي ظاهر كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من
بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيف الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا
لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك والكوكب الخرقاء
وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة
عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق
قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المص رح بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم
بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار
قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ميتي كذا او شبهه
كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت وان شاء زيد وان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الكلام
لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة والتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في
المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله تعالى التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول
بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي
فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره

وارد

وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي
الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة
الشرايط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك
اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق
اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع
ولا يقبل قوله في ذلك في عدم العلم ان امكن في حقه وصدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من
عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون
العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل
ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي
بكذا فهو لك في ذمتي ولك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق
او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على
الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا
يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر بحسب الواقع
ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على
الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير
في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن عدمها
او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته ومثله
في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد
الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام
الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة
مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه
يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى
قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم الاقرار

العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته
مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض لاحتمال الظاهر ولابد من كون المقر كاملا بالبلوغ
والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار ~~ فلا عبرة
باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من
ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين
عليه حذرا من الدور ودفع المص رحمه الله له في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه
والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا
في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه
بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه
بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة
ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق
بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد
هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد
البلوغ وقوعه حالة الصبي والمجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة تجنن
حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور
امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار
المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير
المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس
في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد
بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها
فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة
لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق
المقر به حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به له اخذه

المص رح انه مانع للاقرار بالعين دون الدين فلما لم يذكره هنا والتعيين مع ذلك القصد والاختيار

ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه ولو برأ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق
في ذلك بين الوارث والاجنبي ولو لم يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل مطلقا على اصح
الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن
يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال
والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على
الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح
اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال
اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله
فيقبل في هذه الاوصاف لكن لابد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة
دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية
مقدمة على العرفية ويحرم اخذه بغير اذن مالكه ويجب رده ويشكل بان الملك لا
يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرفية ~~ نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه
بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق فيقبل تفسيره برد السلام و
العيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليهما في الاخبار فيطلق الشيء لانه
اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو
امتنع من التفسير حبس وعوقب حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به
ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام
والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقايل الشيخ
وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله
تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال
الكثير في القرآن العزيز لغيرها مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر
والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره
بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى

وفسرها ظننه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك
بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه
لم يقبل لكونه نادما ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال
او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبول قوله لان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون
حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة مع امكان ارادة المجاز ولا يعلم
قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ويتخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول
ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر او السكون الوقف بالسكون
وما في معناه فهو واحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسر بازيد
الا انه مع عدم التكرير
فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون
تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر تقديره
الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن
تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه
المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ان يفسر بقليل من لحن
الجر بحمله على اخوته فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر اعربا لا النصب لوجوب اثبات الالف
فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فيعطى ما اختاره ثم لما كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما
حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على
المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة ولو قال كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع
الحركات الثلاث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب
ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه
في الثاني وميزا بدرهم على تقدير النصب او بدلا منه على تقدير الرفع ويتناسب معا بالدرهم مع
الجر وينزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل
الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام الثلاثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا
بجعل الشيء المراد من كذا وما عطف عليه كناية عن الجزء وفيما قبله تفسيره بما يقتضي صحته
بحسب

بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا
اقوى وقيل والقائل به الشيخ رحمه الله وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا
بالحركات الثلاث او الوقف في ذلك اثنتي عشرة صورة موازنة من الاعداد جعلا لكذا كناية
عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى
ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه
مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع
النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين
فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر مميزه بمفرد مجرور اذ فوقه
الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف
ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه
احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر
فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى اخر ومميزه بمفرد مجرور
اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن
والتركيب هنا لا ياتي لان مميز المركب لا يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول
ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره
معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع
المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه
فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون
درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه
اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميزه بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف
عليها اشباهها فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المبهمة فيكون التقدير

المائة والالف فيما لا نهاية له ويحتمل جعل
الدرهم مميزا للمعطوف فيكون نظيره ويبقى
المعطوف عليه

درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه
ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما
حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما
وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما في النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب
مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون
ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يجعل كون قوله ولو فسر الجر تتميما الحكم كذا المفرد لبعده و
على التقديرين يترتب على قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه عليه فعلى ما ذكرنا تنتهي الصور
الى اثني عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلاث
وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين
الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتقص الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف
فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه
المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها
على الوجه الذي بيّن ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم
لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيرما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا
للعلامة رحمه الله حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ رحمه الله على المقر اذا كان
من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على
قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له لي عليك
الف فقال نعم او اجل او بلى وانا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول
المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف
الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم
ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم فالاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر
كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه

لاصحاب

هو التفسير بعد الوقوع على الاقسام كلها ام لغيره كالة النصب منه

لاصحابه اترضون ان تكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به ولما
قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون الضمير به عايدا الى ما ذكره
المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف رحمه الله في الدروس انه
ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة
على الامرين ومثله انا مقر بدعواك وبما ادعيت او لست منكرا له للدلالة العرفية مع
احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به
لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء
انتفاء
فانه استعمال شايع في العرف واما المجمل الاخير فلانه مع احتماله الوعد
يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك
لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة
البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل
لغة كذلك كما في قوله تعالى ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى
فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك
واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك
مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل
لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا
لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا
قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم ياتكم نذير قالوا
بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله
ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون
اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما
اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون فلهم ذلك فقالوا نعم وقول

بعضهم أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تدانِ نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها
النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب ألست وحكي عن جماعة
من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الآخر أنه لا يكون إقرارا لأن نعم حرف تصديق كما مر
فإذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الإقرار ولهذا قيل ونسب إلى
ابن عباس رضي الله عنه أن المخاطبين بقوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم
كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون إنكارا لا إقرارا وجوابه أنا لا ننازع في إطلاقها
كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه
عرفا وورد المحكي عن ابن عباس رض وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على أنه لم يكن إقرارا كافيا
لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا وأنفتر اللغة ترجح هذا المعنى وقوي كونه إقرارا **الثاني** ولأن لا لا يكون إقرارا بها أصلا ١٢
في تعقيب الإقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء
إذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي أقل مما أخرج أم أكثر أم مثل المستثنى ولأن المستثنى منه
كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ
الفصيح العربي وإنما يصح الاستثناء إذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس
بينهما والسعال ونحوهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل
في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فهو من الإثبات نفي ومن النفي
إثبات أما الأول فعليه إجماع العلماء وأما الثاني فلأنه لولاه لم يكن لا إله إلا الله
بالتوحيد لأنه لا يتم إلا بإثبات الإلهية ونفيها عما عداه تعالى إذ النفي هنا حاصل
فلو لم يحصل الإثبات لم يتم التوحيد على ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة إلا
تسعين فهو إقرار بعشرة لأن المستثنى منه إثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي
عشرة ولو قال إلا تسعون بالرفع فهو إقرار بمائة لأنه لم يستثن منها شيئا لأن إلا
استثناء من الموجب التام لا يكون إلا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وإنما إلا
فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء
كانت التسعون مرفوعة صفة لها بالرفع والمعنى له علي مائة موصوفة بأنها غير تسعين

فقد

فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للإسقاط
إذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم أن المشهور بين
النحاة في إلا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة
إلا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين
عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل إلا زيد
لغلبنا أي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة إلا تسعون فهو إقرار بتسعين لأن المستثنى
من النفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم أنه استثناء من المنفي فيكون
إثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال إلا تسعين بالياء فليس مقرا لأن نصب المستثنى
دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهر النفي حمل على أن حرف النفي داخل
على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهو له مائة
إلا تسعين فكأنه قال المقدار الذي هو مائة إلا تسعين ليس له علي أعني العشرة الباقية
بعد الاستثناء كذا قرره المص رحمه الله في شرح الإرشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر
لأن ذلك لا يتم إلا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن
النصب جائز اتفاقا وإن لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد
وقد قرئ به في السبع ما فعلوه إلا قليلا ولا يلتفت منكم أحد إلا امرأتك فالأولى
في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة أن يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء
من المنفي فيكون إقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه إلى مجموع الجملة
فلا يكون إقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة ومع
حمله على المعنى الثاني مع جواز الأول لخلاف الظاهر والتبادر من صيغ الاستثناء
هو الأول بخلافه فيحتاج إلى تكلف لا يتبادر من الإطلاق وهو قرينة ترجيح أحد
المعنيين إلا أن نتواهم النظم إلى أصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير إلى المشتركين م
ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة إلا أربعة وإلا ثلاثة
أو كان الاستثناء الثاني أزيد من الأول كقوله له علي عشرة إلا أربعة إلا خمسة

الاربعة م

اومساويا له كقوله فى المثال الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف

فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين

تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثانى على الاول ومساواته ونقصانه

عنه واما مع زيادة الثانى على الاول اومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق

وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم

من عودهما اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين

والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثانى خاصة كما لو قال له على عشرة الا خمسة الا خمسة

لغا الثانى خاصة لانه هو الذى اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثانى

مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على

الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف

كقوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالى الى المتلو لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم

ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه

مختلفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه فى المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث

انه اثبات والاستثناء الاول نفى للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد و

استثناء الثانى اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفى فيكون مثبتا فيضم

ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقى وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة

الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى سبعة مما اجتمع

وهو تسعة فبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقى ثمانية وبالخامس يصير ثلاثة و

بالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد

ينتفى منها واحد فيبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهى الازواج على حدة

والمنفية وهى الافراد كذلك ويسقط جملة المنفى من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفى الى الواحد ق له

خمسة وعشرون والباقى بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الا اثنين الا ثلثة

الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة

ولو عكس

مع مراعات قوله الا اذا لم يستوعب ١٢

ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح

بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى

من غير الجنس صح وان كان مجاز التصريحه بارادته او لامكان تاويله بالمتصل

بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار

قيمته من المستثنى منه فاذا بقى منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق

كما لو قال له على مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب

بتفسير الثوب فان بقى من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها

بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والا استثناء

المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له على مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم

يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين

فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصيره

الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة

لانها استثناء من منفى فتصير جملة الكلام فى قوة له تسعون فكانه استثنى من اول الامر

عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول مثل له على مائة بل تسعون فيلزمه فى الامر

وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب الاول للاستغراق و

فى الثانى الاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه

من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقى من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب

فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق

بينهما اللغة ولو قال له على عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى

دعواه عدم قبض المبيع للتنافى بين قوله على وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق

المطالبة بثمنه مع ثبوته فى الذمة ~~وعدم قبض المبيع انما التنافى بين استحقاق المطالبة به~~

~~مع عدم القبض~~ فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر

اذ لا منافاة بين ثبوته فى الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافى بين استحقاق المطالبة

بدعوى عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان
ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة
من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو الزم بغير ما اقربه كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا
ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة
وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيئ في ذمته
فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة
لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم
صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان
ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه
وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف
على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه
ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره
والثاني بالاضراب لو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما
الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في
الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد
لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين
هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب
وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيئ واثبتت الحكم
لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي
فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب
مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول
كله قفيز شعير حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان
بل هذا الدرهم

لان احد

لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما
لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم وهذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا
الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر
لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا
بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيئ المقر به باقراره الاول فيغرم له
للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد
شاهدي عدل على البيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد
من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض
او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف
بان ذلك واقع يعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة
على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه عليه

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

ويشترط فيه اهلية المقر ببلوغه وعقله
وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك
النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده
منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان
الابن يرثه وينتفي التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا
كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر
تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه
وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط
تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون
خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق
ماله لنا قص وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد الولد
فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص رحمه الله وغيره واطلاق الولد

اوهذا القفيز بل قفيزان

المقر

يقتضى عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين فى المسئلة واصحهما وهو الذى اختاره المصنف فى الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا فى نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له فى نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل ومعين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا فى الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطى خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة فى ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قوله غير التولد ان التصادق فى التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب فى الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اى اكذب الاخ العم فى كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذى اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثانى لان العم خارج فلا يقبل اقراره فى حق الاخ وغرم العم له اى لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له

فراشا

باقراره

باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال دينه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفى معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق فى الحكم بضمانه هنا بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه فى صورة عدم اعترافه بكون الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره فى الدفع وكذا الحكم فى كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثانى كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثانى نصف التركة على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وله ظاهرا اخوة وصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما فى يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما فى يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق فى كل شىء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اى دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن فى المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اى نصف ما فى يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع

الفاضل مما فى يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميت ولا ولد لها
دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفى العبارة قصور عن تأدية هذا المعنى لان
قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير الولد لا يشمل اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين
فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود الولد يصدق ان المقر غير الولد مع انه لا يدفع النصف
بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا
مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع
الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما فى يده عن السدس وكذا ان كان
الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئا العدم زيادة ما فى يدها عن نصيبها
ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذى هو احد ما تناولته العبارة فقد
يدفع نصف ما فى يده كما لو لم يكن وارث غيره وهو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان
هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع
التى لم ينزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب فى تعبير هذا الفرع فتأمله فى كلامهم وان اقر بذلك
المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه فى الزوج الاول اغرم له اى للاخر
الذى اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه باقراره الاول وان لم يكذب نفسه فلا شئ عليه فى المشهور
لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثانى
مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظن الاول فاقر به
ثم تبين خلافه والغاء الاقرار فى حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر
لكلامه تأويلا ممكنا فى حقه كتزوجه اياها فى عدة الاول فظن انه يرثهما زوجان فقد استقرب
المصنف رحمه الله فى الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر
غير الولد او الثمن ان كان الولد هذا على تنزيله فى الزوج وعلى ما حققناه يتم فى الولد خاصة
وغيره يدفع اليها الفاضل فى يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب
الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب
الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر

لا يدفع

لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكرناه فان اقر
باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها اغرم المقر
لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر
بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع
تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او
مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة فى المريض اذا تزوج بعد الطلاق
وانقضاء العدة ودخل ومات فى سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف
عند حد اذا مات فى سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد
على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو
الغالب فى باب الاستفعال ويخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا
استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذى هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالا
الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير
ما لو استقل باثبات يده على ماله نفسه عدوانا كالمرهون فى يد المرتهن والوارث على التركة
مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولى والوكيل
والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك
فينتقض التعريف فى عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا فى غصب بحيث لم يستقل كل منهما
باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال
باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا
فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على
اختيار المصنف ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او
يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول فهو بعيد وعلى الحر الصغير
والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف
وجماعة رحمهم الله كما اختاره رحمه الله فى الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع

ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا
او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب كالمحرمة
في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض
الاحكام وابدال العدوان بغير حق طلبنا ولهم من حيث انهم ضامنون لعين بعيد
لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا لشمولهم
بل الاجود الاقتصار على قيد العدوان الدال على الظلم فقد تحصل ان الاجود في تعريفه
انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الغصب
معنى الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك
من دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين ولو تلفت ولا اجرة
زمن المنع لعدم اثبات اليد على الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم
من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك
بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفهما مع كون السكنى غير
معتبرة في حفظها او المالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب
اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة
مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من
الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي
اختاره المصنف في بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه
من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا
لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف
عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في
سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين
اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار وموضع خاص من البيت الواحد
ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل

قويا

قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن
مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته
بغير اذن مالكه قيل والقايل المحقق والعلامة وجماعة رحمهم الله ولا يضمن الساكن العين
لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول
يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي تنتفع بسكناها وقدرة المالك
لا على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة
في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد به زمامها او لجامها
غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها
قويا على دفع القايد مستيقظا حالة القود غير نايم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء
نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها
من القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن
ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها
قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب
لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب
الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية
لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة
في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن البايع مع احتماله لعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق رحمه الله في الشرايع ولو تبعها الولد حين
غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي
والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب
ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في
مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم
على الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة

او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل
واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا التقسيط ما يرجع به على اثنين من واحد
وترك الباقين كما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه
على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم
وان لم يتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا
لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده
فيرجع غيره عليه لو رجع عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها
عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا
كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقع
الحائط ففي ضمانه قولان الشيخ رحمه الله واختار المصنف رحمه الله في الدروس الضمان
لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري
فمن ثم رجح السبب الظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك من نفسه حيث يمكن الكبير دفعها
عادة لا عدم التميز والحق به المجنون ولو بالكبير خبلا وبلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي
الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة
لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره
لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله
وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه
كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال
بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث ضمائر الخمر بعبر بقيمته
لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها
للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا ياثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر بقيمته
عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في
شرعنا وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا

على الاقوى

بتحصيل بالتسكين الف ودو ... جمع ... ضنون ...
... ما ... صنبور ... والخنبور ... قطع
... الاسد ... والارض ... صح
اذ ... فلو ... افسد ... اذا افسد عقلا او عضوا
صح
اشتغل الرجل ... صح

على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له
يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يجبر غريمه
لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف
كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن
المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي
الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار
الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن
هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على
الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة
بحيث علم او ظن التعدي لوجب الضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم
الانتفاع بها كيف شاءوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزايد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو
بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن
وظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا
مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن
ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهوى فمتى علمه وان لم
يكن هوا ضمن وان لم يزد حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد
الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة وعصف الهوى وغلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم
الفاضلان رحمهم الله في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي
او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد
المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زادت

ام ناقصة ولو ادى رده الى عسره وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان
البناء على المغصوب لاحرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة
على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال الغير لم ينزع الى ان تصل الساحل
فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو
المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة
من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف تحت ضمنها فكذا اذا تلفت
بعدها وقيل والقائل المحقق رحمه الله في احد قوليه على ما نقله المصنف رحمه الله عنه يضمن
الا على من حين الغصب الى حين التلف الى رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على
ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب على القيم
الحين دفع القيمة لان الزايد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده و
لهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من
ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقايل الاكثر على ما نقله المصنف رحمه الله
في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين
والغاصب مخاطب برده حال زايدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا
تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حال لتعذر البدل ونقل المحقق رحمه الله
في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف
بان ضمانها حال انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين
منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل
على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر
الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص
وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او

فكلاهما

وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان
العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه
بعد الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده
الى الغاصب وتفريط المالك استقرب المصنف رحمه الله في الدروس عدم الضمان ويضمن
ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافع الاموال
تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر
من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت
الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة
القاضي وغيره في ضمان الارش اجماعا للعموم لادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في
الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا تليق بمقام
القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب
الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية
ما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف
وعلى الغاصب السدس الزايد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل
يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات
منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فعليه
مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو
المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان
المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه
فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق
عليه السلام كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما
خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما

بناء الحكم على الحكمة في عتقه هاهي عقوبة المولى فالرواية عامة اجبر المملوك فيعتق هنا على
التأذي دون الاول فهو رد الحكم الى الحكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد
او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق
مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف
مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا ثلاثة ومنفردا اثنان ضمن
سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة
الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب
احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص
الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا
حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان
ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب
كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين
ونقص الثوب بخير بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف
في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف المالك في الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه
عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى
نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب
اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم
الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء
للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه
للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد
المبيع عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما
من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الا
لان النقص غير مضمون وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة لان قيمة

في المغصوب للسوق م

الثوب

الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلاثة
وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر
بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب
البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة
وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة
من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كونه اكلا جاهلا
ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي
قرار الضمان على الغاصب لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك
وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته
بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين
حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه
بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط
كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل
ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قوله في المسألة والاقوى
تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها
بالاجود كان شريكا بمقداره والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش وان مزجه بالاردى بل بالمساوي
او بالاجود شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب
كان م
عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت
وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع
بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا
كله اذا مزج بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته و
قيل يثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجا بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان

القول بعدم تعين الشركة منه

جبر المالك على أخذه بالأرش وبدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله الى بلد غير المالك وجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى الاجرة او الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رد ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن احتماله فتقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليد الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان اقامة البينة لان ثبوت البقاء شرعا لحجة بالاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته فادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء

نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه

يوجب

يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او الملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال والاطلاق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا والاختلاف في اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي والملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من الاطلاق عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة رحمه الله ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق [illegible] المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ رحمه الله قوة ويمكن العلم برقيته بان يجري او يباع في الاسواق قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه الا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم لا ريب في المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة

على البره ودفع لضرورة المضطر واقدام اتبة الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر
والمملوك حيث اشترط في الحر الصغير دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن
المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير
ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما كما كان عليه قبل اليد فيهم من اطلاقه
اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست
مالا وانما يحجر على السفيه له وطلو كونه مولى عليه غير مانع واستقرب العلامة رحمه الله في الدروس
اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع و
لان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه
على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن
الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتأهيله لغيره
من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيوخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان
صحة التقاطه يستلزم وجوب نفاقه وهو ممنوع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل
التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان تحقق الضرر بذلك
والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان
منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه
بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه ثم لا يجوز للسيد
الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز
تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان
وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط
كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس انه يجب على العبد
التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب لحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة
على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط

وجب عليه انتزاعه منه وسيرده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط
محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة رحمه الله في غير التحرير
وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن
ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا
حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها
احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع
بانتزاع الحاكم له كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه
لا يعلم به الى ان تحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من
البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطه ماله الى الضياع فنبه بانتقالها عن محل ضياعه الذي
هو مظنة ظهور نسبه ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط
تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكاية اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس
بعدمه ولو لم يجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء
بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه
والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه
معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان
اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك
مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء
لا رجوع له
في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا
لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك

والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين ولو كان
اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او
يامر به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه
للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ رحمه الله بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا
وارث له فميراثه للامام عليه السلام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب
على كل من علم حفظ كل نفس محترمة عن التلف مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر
واختاره المصنف رحمه الله في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما
بيده عند التقاطه من المال او المتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة
له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على
الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع
غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه
عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة
كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها
بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط
في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب فيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا
وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته
خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله
للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد
البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره
حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف
فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل
عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق

الى الاخذ

السائبة المعتق ... | محترمة | الفسطاط بالضم ... | الدكة بالفتح ...

٦

الى الاخذ فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في
الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض
فيجب على الآخر الاستبداد به واحترز بالجامعين للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او
عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملتقط
كافرا وفي وجه ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر
والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة
اللقيط في اثباته والاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان
ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل
ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله
في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعى نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط
دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية
اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره للتبعية
وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه
ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في غيره نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه
فان قال هو لقيط وهو ابني تساويا وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه
فقد رجح في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان ويسمى ضالة واخذه في
صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد
على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير
وشبهه من الدابة والبقر ونحوها اذا وجد في كلأ وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او
صحيحا وان لم يكن في كلأ وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه
بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن
بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجح
اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولاذن

على الاقوى | النسب

الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة من رجوع ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجده المالك وعينه قايمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها او انفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح والظاهر ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر كلام امير المؤمنين عليه السلام انه ان كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب ويتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص رحمه الله في الدروس لعموم قول الباقر عليه السلام فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها كلا بينا في ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة وجماعة بل ادعى في التذكرة الحالة الا اتفاقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص رحمه الله الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك ح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق

بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وتحمل الاخبار الناهية على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهو ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال ويحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فتقريب العبد على الضالة التي يتبع بالوصف وعقله وبيد المولى على التقاط غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف فكذلك الولي ثم يفعل بعده الاحظ للملتقط من تملك وغيره ولا انفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق ولايجاب الاذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها

الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع
الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا **الثالث في لقطة المال** غير الحيوان مطلقا
وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا
حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم
لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب جماعة الى الكراهة مطلقا بعضهم
استضعافا للدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختار
المصنف رحمه الله في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم
يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها
فكيف تصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف
ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن
الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له
ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال
يرجع الى بلده فيتصدق على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث
على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى
ما اختاره المصنف رحمه الله في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد
كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشؤه من
دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه
مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة
والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا
لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم اخذه مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن
التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا
لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة
دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه
وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه

تصرف

تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او زاد
عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع
ان التالي تكرار لمتلو وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية
عرفه من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان
امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر عن وقت
الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى و
يجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع
على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد
وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها ودفع
البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس
الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة
المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوايد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى
ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب
مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق عليه
فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة
في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا
ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه في يده
امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر
ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم
ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول
الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب
المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه

وينفقه عليه وجوبا حتى ان تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الغرر بتركه ويكره التقاط ما يكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على كانه فيطهر من المصرح في بعض كتب التعويل عليها وذكرها هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى النعال في غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه ان الحسبة ولا يجب في ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين استحبابا تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط المال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى التعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء اما نذر وجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما

النعل والاداوة والسوط قال ابن الصلاح وجه تحريم التقاطها لرواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام منه

اختصره في

المخصرة ذلك ... كما ... او ... الفقير ... و ...

حسبة بالكسر الاجر والاسم من الاحتساب ق

العفاص ككتاب ... الوكاء ... رباط القربة والوعاء والاوعية ص

اعاده

اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول ان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا للظاهر التذكرة حيث اكتفى به وما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ رحمه الله حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكان اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو رجع الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تعدل النية الملك في غيرها لكن لو مضى الحول بعد قيامه بالتعريف وتملكها صح بقي بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تخير الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف وبعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف رحمه الله في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال الغير وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تميزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدمه

التفصيل مع احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى فيجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى
به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد
بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا فلا تدفع اللقطة الى مدعيها
وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن
بصدقه لعدم الاطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام
الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس
منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن
صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر
اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد
اليه ومنع ابن ادريس من الدفع بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت
كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها
اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على
الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها او
رجع الدافع على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع
له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف
القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة
ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاما ابتداء
ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول فان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على
الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني
رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف
له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه
والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري
عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا

الثاني ص

في ارض

في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان كان
عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب ويحتمل يملك مطلقا
لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن
غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد لان
الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه
في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض
المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا
ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفع اليه
من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق
ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه
فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور
كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد
لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما
ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون فقال فوقع عليه السلام عرفها
البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق
بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه
والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف
السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما
في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا
الا ان يكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان
المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك
فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم

له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوق او دار او غيرهما من املاكه
مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة
اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يده بخصوصه فيكون لقطة واما مع
انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا
كونه له مع تعريف المنحصر لانه لعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا سيما
اي كلا مع المشارك كذلك حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع
بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق
كما ذكره المص رحمه الله ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم
وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف فلا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف
لانه مال لا يدعيه احد فلو جهلوا جميعا امره فلم يعرفوه ولم ينفوه فان كان الاشتراك
في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك
في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد
بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين
الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها
قولان اخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر
زايد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاءها طالب والا فهي كسبيل
ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس رحمه الله ورد بكونهما بان كونها كسبيل ماله لا
يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقاره ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت
ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معصوم مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه الاقوى
الاول لقوله عليه السلام والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون
للاباحة فيستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجي المالك
ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه و
بين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك القهري كما رده سابقا والاقوال الثلاثة

للشيخ رحمه الله **كتاب احياء الموات** وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع
به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه
الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء
ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث
لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص رحمه الله
في الدروس وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم
العمارة راسا بل مناطه العطلة وان بقيت اثارها لانها ونحوها الصدق عرفا معها
خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه
بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى
الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بأثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره
وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك
المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام
على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه
بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منها فهنا اولى
وان كان الامام عليه السلام ظاهرا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما
ملكها باذنه عليه السلام وان كان كافرا فهل له اهلية ذلك اسلام لا والنزاع قليل الجدوى
وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له
ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء
ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه والمعد لمصالح العامر وكذا
غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة
على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين
قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها
بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو
فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل العامر وقيل الغامر

من الارض مالم يزرع مما يحتمل النزاع عنه وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال لها
نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه بغير اذنه
مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى
القراين ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده
منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه
للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى
عليه ملكهم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو
محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال
وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلم ايما رجل اتى خربة بائرة
واستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو قوي
ومحل موضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء
ونحوه لم يزل ملكها عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله في التذكرة عن جميع اهل
العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي
لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع
الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله و
كل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق
من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة التي هي اعم من الموت
اولى بل بمعنى استحقاق التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها
للمالك

لاربابها

لاربابها الذين تركوا عمارتها اما مع عدم خروجها عن ملكهم فلما تقدم واما جواز
احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمن بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض
الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت
فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بذلك عن
الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح
وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم وان تعذر جاز الاحياء
بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز
احياؤها بغير اذن وللمالك اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها
عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين
من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليه السلم على ان
الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل الذمة فلو اسلموا
صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح
ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل
الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد
الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها
بيد الجائر المضي بعد في حكمه فيها انه يصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع
وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه
يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك
الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها
بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتأخرين
منهم المصنف رحمه الله وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع
والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا

من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة عنده وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال انه عامر
نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه
مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى
القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده
منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه
للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى
عليه ملكهم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو
محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال
وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين الى ان قال وان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة
واستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى
ومحل موضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء
ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله في التذكرة عن جميع اهل
العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي
لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع
الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله
كل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق
من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة التي هي اعم من الموت
اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها

بلغ ق

لاربابها

لاربابها الذين تركوا عمارتها اما مع عدم خروجها عن ملكهم فلما تقدم واما جواز
احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض
الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت
فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بذلك عن
الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح
وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم وان تعذر جاز الاحياء
بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز
احياؤها بغير اذنه ولا للمالك اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها
عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين
من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليه السلام على ان
الار ... سلموا
صا ... صلح
... حاصل
ابتد ...
الا ... مكسد
... منها
النفوس ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع ...
بيد الجائر المتغلب ففي حكمها فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع
وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه
يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيامة لا بمعنى ملك
الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها
بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل جماعة من المتاخرين
منهم المصنف رحمه الله وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع
والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ونحوهما ويتم الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا

من سید السجاد
... ۱۳۰۱ ...
تجدید کند و ... بیرون اندازد

فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها
محي او اشتبه حالها حالتيه او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه
فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال
وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة
لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك
او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم ولو كانت
مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على
ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار و
انتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف
كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر
ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا لباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس
كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه
لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز
للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا نبينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون
ومن ضرورته المكان والعلامة رحمه الله تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين والاجود
التفصيل بضيق المكان فيمنع وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباهما وانما يتوجهان
لو جعلناه مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين
لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر
المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن
التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما
مواضع اخر او حجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد

الاولوية

اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح
عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم ح الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء
وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا
وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود
ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع التحجير
يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في
اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروطا للاحياء مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع
في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب ويتملكه من احياه
اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ بالتاء بعد الياء ويوجد في — يتملكه م
بعضها يملكه وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد الحكم برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع
ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين
انتفت الشرايط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين
الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط
عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية
وفتوى وحده ابن الجنيد رحمه الله بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة رحمه الله في المختلف استضعافا
للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق
بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم
بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب
فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي
مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل
اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاتربة من حجر وتراب وغيرهما
على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها

وتلوحها وسبيل مائها حيث يحتاج اليهما او سلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل
الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى التحريم حايطها ان
ولم يمنع من تحجير حايطه بئرا ونهرا او يغرس شجرة تضر بحايطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض
احياها ما يبرز اغصانها او عروقها الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس
منعه ابتداء هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم
لاحدها على جاره لتعارضهما فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من
الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف
لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها
والتحجير حولها بحايط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حولها بما يريد احياؤه
من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا ومثله
نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او
اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض فظاهر العبارة ان الارض
التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على الشجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا
بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء
اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحدها لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء
وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها
على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي
به كفى قطع قدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او
كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها
سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها
على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر
في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول بعضد
الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة

الازورار الانحراف م

بقربه م

رشح عرق منه

بل اشترط

بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره
الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء
بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها
خاصة هذا اذا لم يكن المانع من الاولين او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان
الشجر مستوليا عليها او الماء كذلك لم يكف الحايط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف
دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه
انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف
الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها
بالمرز وشبهه كالحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة
للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والحشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها
بالحايط لان ذلك هو المعتبر فيها عرفا والحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح خشب
المعتاد لمن اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط المعتبر في الحظيرة و
غيرها من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق
الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه **القول في**
المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها
الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس
والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف رحمه الله في خمسة اقسام
فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه
فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود
الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا
في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا
وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع
الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال

لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته
في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق
باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع
احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض
المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل دافعه يحتمله لصدق التصرف في
عدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين وللعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه
الرجوع كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة
في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا
يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق الاولوية
التحجير لا تسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص
رحمه الله في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة
استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة
وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما
اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو كالاحد هما اذ منعهما معا باطل والقرعة
لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس
كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع
اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان
اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص
رحمه الله في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا
للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها
المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون
متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة

او

او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب
ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان
يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص رحمه الله في الدروس في المدرسة ونحوها الا
الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه
الواقف لان موضع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيهما من الضرر اذا كان
عنه الى م المسكن الذي اقام به معدا لواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد الى ان ينتهي
النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله
ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق
غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة و
اطلاق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارقها اياما قليلة لعذر فهو
احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها اولها
حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت
المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت
المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا
والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان
بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس
له اخراج المستحق اقتراحا فالاجود تفرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا
ماو ١٣ فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة
الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو
الجلوس مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة بحيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق
بغير موضعه وليس له حينئذ تخصيص لمرصوصه اذا كان له عنه مندوحة
لثبوت الاشتراك على هذا الوجه ولاطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع

الصقع بالضم الناحية صح

ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا الا ان كان متعلقا بكونه فيه وقد زال
وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص رحمه الله في الدروس وجماعة
بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا
بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه
واحتمل في الدروس بقاؤه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون
الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل
ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى
مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء
كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق
بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس
فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف
وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد
الاسواق المباحة ولم يذكرها المص رحمه الله في الدروس هنا وصرح في الدروس
بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق **ومنها المياه المباحة** كمياه العيون في المباح والابار
المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها
مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اخذ شيء منها فهو اولى به ويملكه
مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان
الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة
التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث
لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء
المجري فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ رحمه الله افادته الاولوية خاصة استنادا
الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في الثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على

المباح

المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه
ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج
تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال
الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته
الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك
الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء
النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها
فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه الا اذا اجراها ابتداء في ملك
الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن
حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد
الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد
بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم التملك والاولوية معا كالعابث **ومنها المعادن** وهي قسمان ظاهرة وهي
التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت
واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة
والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان
احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل ولا التحجير
ايضا لان الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس
فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر
لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها
فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق
سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما قسم

البرام بالكسر جمع برمة بالضم حجر القدر منه

قسمة الحاصل بينهما التساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم
يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما فيه والا
اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ وان لم يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم
قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المستحق بعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ ما يحتاج
اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن
القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر و
نحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية
التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم
يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت
على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا تملك بغير احياء
كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا
لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا
على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه
وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام
فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس
كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلاثة **الاول** في آلة الصيد يجوز الاصطياد
بمعنى اثبات وتحصيل بجميع آلاته الصيد التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح الصيد بجميع
والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة
والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول
عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات
قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على الظهر للاقوال والاخبار ويثبت
تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال

اذا زجر عنه ولا يعتاد لاكل شيء مما يمسكه من الصيد وتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال
والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلاث مرارا يصدق بها التعليم عرفا
فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه
يصدق عليه زوال التعليم عرفا فيحرم مقتوله ولا يعود الحل الا بعد تكرر اتصافه بها كذلك وهكذا
ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا وكلا في زواله بعد حصوله كما
لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط
امور **التسمية** لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان
نسيا نحل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترطا استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها
ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد والناسي وجهان من انه عامد و
من ان الناس في سعة مما لم يعلموا والمحقق المقدس رحمه الله في بعض فوائده بالناسي
ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة
له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق
عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى و
وجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه
ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها
احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم
والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحد التسبيحات الاربع و
في اللهم اغفر لي احتمال وصل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء ومن ذكر الله مجردا احتمال
احتمال لصدق الذكر وبه قطع الفاضل رحمه الله وفي اشتراطه وقوعه بالعربية قولان من
صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في
الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة بغير العربية فعلى الاول يجزي
لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه
كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا

على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في
الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور
فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا
للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان
لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب
كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غيره كما لو وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء
وجد فيه اثرا غيره كالكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا وفى معناه لو تردى من جبل ونحوه وان
لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب
خارج او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل
ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفرخ
او الاهلي لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل من حديد
سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحرك ام لا حلا الا ان يكون في احدهما
مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها
اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق
وان كان البندق من حديد فالظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث
يصلح للخرق وان لم يخرق كالذكر وكذا الكلام في التسمية عند الرمي وبعده قبل الاصابة فلو تركها عمدا
او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي
لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط
قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل الحلال
والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه
وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد
وغيره او مسمي وغيره وبالجملة فالجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح
المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان

الآخر

الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا
ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر
بالاكل وقال الشيخ رحمه الله لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما
يحل المقتول بالالة مطلقا اذا ادرك ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع
اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه مع ان اتسع الزمان لذبحه فلم
يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا
منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان استقرار
الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة التي
يقع بها الذكاة او فقدها بحيث تفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه
في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها
ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في
الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا
سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته
وآخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او
الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة
الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم
يذكر اسم الله عليه لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله
عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشترطه اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات
الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد
النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ذبيحة الناصب لا تحل ولا نكاح الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين

النبي صلى الله عليه وآله بشرط ضرورة فيكون كافرا فينا ولما دل على تحريم ذبيحة الكافر
ومثله الخارجي والمجسم وقد جاء عن الحلبي ابن ذبيحة المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن
آدم انى انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل الميتة ويمكن حمل النهي لما ورد في
جميع الباب عليهما جمعا وتعديا ولمن الحمل على التقية والضرورة ويحل ذبيحة المسلم والخصي
والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض
والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة ان يكون فري
الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت
الذبيحة بالموت وغيره وفقد الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب
المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح
وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق
عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم
وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن
المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك
وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين
حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود
فيهما ومنعه الشيخ رحمه الله في الخلاف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان
النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن
او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة
والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح
بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف رحمه الله في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير
الجواز هل يساويان غيرهما لتعري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال
المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما

وهو

وهو الظاهر من تعليقه الجواز بها هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرها وهذا
هو الاولى الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال
المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه منحره وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة
وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردي الحيوان او الاستعصاء ونحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة
وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالثة
التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا
لوجوبها او غير معتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل
واستشكل المصنف رحمه الله ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب
ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك
لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه
الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند
من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم
مع العلم ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى
خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا
لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يختص بالذبح
فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كما
يحل كما يحل المعض كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته
اليهما او ان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف رحمه الله وغيره بانتظام
استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا
فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او

في الاستقبال ولو تركهما ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان

بعدم تسميته وهذا احسن ومثله القول

خروج الدم المعتدل كما سيأتي **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم
والهمزة اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس
اي لمدخله بيفيه والودجان وهما عرقان يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان
بقي يسيرا وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا
قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع
بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضا
بل يكفي في النحر طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان
المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا
بل المعتبر موته بها خاصة **السادس** الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء
كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم
المعتدل وهو الخارج بتدافع بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي رحمه الله وغيرها
مع الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما او خروج
الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي
وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار
امر اخر ولكن المصنف رحمه الله هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما
نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند ظاهر
القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة
وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي
صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة
تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف رحمه الله في
الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا
خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى وعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره
الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى

السابع

السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه
او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة
كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح
عرفا ويمكن استناده الا باحة الى الجميع ولولا ما ورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار
الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مجهولة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح
وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة
ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما
اصالة الاباحة اذا صدق الذبح مجتمعين من الخف الى الابط وروي انه يعقل يدها
اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها
والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى
ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم
فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل
ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو
الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين
وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله
عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى
واختاره في س نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها
تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فتذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران
بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند كلام تثبت عدالته فالقول
بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف
رحمه الله في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم
الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالة النص على التحريم والكراهة نعم يكون الكراهة من حيث

اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه
لانه اعم من قبليته للموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل
ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا
حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع
الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء
النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء
يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا
اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح
طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا
ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر بكونها لوقوع الخلاف
فيها اجمع بل قد صرح بها المصنف رحمه الله في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم
ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا
حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس فلا تقع على الكلب
والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل
اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ
والوطواط والحمير والبغال فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل
للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها
جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال
سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها

والخيل م

العزوف نفسه عن الشيء تعزف عزوفة اذا زهدت فيه وانصرفت عنه صح

ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم لو قال المصنف
رحمه الله في الشرح ان القول الاخير في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة
على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبتت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة
عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها
من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ
من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص
والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق رحمه الله والزهرة
وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق
اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى
عن الرضا عليه السلام زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي ايضا الطاووس
والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد
عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخذه حيا او صار خارج
الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح
القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي الحصر
وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت
على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت
قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم
بموته في الماء لرواية ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في
الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي
ذكاتها وروى زرارة رحمه الله قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت
فقال كلها وحلية صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك دون صيده لا اعتبار به وانما الاعتبار
بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة رحمه الله مقطوعة

سلمة ومر

فتضطرب

من مسئلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت
يده ولا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط
في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده وقد اخرج حيا ومات خارج
الماء في الاظهر للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي رحمه الله قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس به وسالته عن صيد المجوس
السمك فقال ما كنت لا كله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى لمحمد عليه السلام انه سئل عن
صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما
صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم لاجماع ويظهر من الشيخ
في الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد و
ابن زهرة رحمهما الله المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية
وهذا منشاه لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة
وثوبه من الماء بنفسه اذ الاخذ المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة
بعد اخراجه كما سبق والمص رحمه الله في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه
هنا ولا يجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من
الحيوان فان تذكيته مشروطة بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت
كما في ما ينكره من ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا
لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على الموت
اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر
لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات
في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز
الميت لصحيحة الحلبي رحمه الله وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل
الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى
المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده

السلم

السلم كالسمك وقول ابن زهرة رحمه الله هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم
يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل
اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو
الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه
هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى
ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره
فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان
كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو
فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء
فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج
البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي كذكاة امه
بحذف الجار ونصب مفعوله او حج فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية
الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين
مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم
كثير صحيح فمنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايوكل بذكاتها فقال
اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها
ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يحل اكله
اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح
او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق
النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على
التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر
ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق
عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما اخرج مستقر الحيوة ومن تنزيله

من آلة غير مستقرها المقصود زمان حياته ودخوله في عموم الأخبار الدالة على حله بتذكية أمه ان
لم يدخل مطلق الحي لو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح
والا افتقر إلى تذكيته مطلقا والأخبار مطلقة والفرض بعيد لأن الروح لا ينفك عن تمام الخلقة
عادة وهل تجب المبادرة إلى إخراجه بعد موت المذبوح أم يكفي إخراجه المعتاد بعد كشط جلده
عادة إطلاق الأخبار والفتوى يقتضي العدم والأول أولى **الرابعة** ما يثبت في آلة الصياد من
الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا إذا نصبها بقصد الصيد كما هو الغالب
ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول
بتعذر قبضه كإباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي
خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة
الشيء الحقير من ماله إذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وإباحة تناوله
غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم الصيد المذكور مطلقا وإن جاز أخذ اليسير
من المال المعرض عنه لعدم الإذن شرعا في إتلاف المال مطلقا إلا أن يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش
في داره أو وقع في موحلته أو وثب إلى سفينته لأن ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا إثباتا للصيد
نعم يصير أولى به من غيره فلو تخطى الغير إليه فعل حراما وفي ملكه له بالأخذ قولان من أن الأولوية لا
يفيد الملك ويمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله
في أولوية التحجير أن المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد وتعشيشه أو
بالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله فالأقوى في الملك بوجهان من انتفاء كون ذلك آلة
للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الأقوى ويملك الصيد بإثباته بحيث يسهل تناوله ولم
وان لم يقبضه بيده أو بآلته ولو أمكن الصيد التحامل بعد إصابته عدوا أو طيرانا بحيث لا يدركه
إلا بسرعة شديدة فهو باق على الإباحة لعدم تحقق إثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وإن
ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فأبطل أحدهما خاصة لبقاء
الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة** لا يملك الصيد المقصوص أو ما عليه أثر الملك لدلالة
القص والأثر على مالك سابق والأصل بقاؤه ويشكل بأن مطلق الأثر إنما يدل على المؤثر

وان كان في الملك

اخذ

أما المالك فلا لجواز وقوعه من غير المالك أو ممن لا يصلح للتملك أو ممن لا يحترم ماله فكيف
يحكم بمجرد الأثر للمالك المحترم مع أنه أعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون
مع الأثر لقطة ومع عدمه لصائده وإن كان أهليا كالحمام للأصل إلا أن يعرف
مالكه فيدفع إليه **كتاب الأطعمة والأشربة** إنما يحل من حيوان البحر سمك له فلس
وإن زال عنه في بعض الأحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف
يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة
المكسورة ويقال الجريث بالضبط الأول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب
وأصلها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الأكثر وبه أخبار لا تبلغ
حد الصحة وبحلها أخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ رحمه الله
في موضع من النهاية إلا أنه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية قول الأشهر به
مع اندراجه في الدروس التحريم وهو الأشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام
فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الألف والضفدع بكسر الضاد والدال
مثال الخنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وإن كان جنسه في
البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا
حتى نبت لحمه عليها كغيره حتى يستبرأ بأن يطعم علفا طاهرا مطلقا على الأقوى في الماء الطاهر
يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس نسبته
إلى الكليني ثم نقل الرواية بجعلها أولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو
ضعيف أيضا إلا أنه الأشهر والأول هو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم إلى
أن يعلم المزيل ولولا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم
لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم أكل الخشن دون
الأملس وأطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الأنعام الثلاثة
الإبل والبقر والغنم ومن نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية
لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور

الجريث كسكيت سمك ق

الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان
فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان
المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم
البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب
والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح
النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن اوى والضب
والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا
على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال
الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم
خاكستر رنگ
في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب كانها اليوم مجهولة او مغير الاسم
او موهمة وقد كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون
دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة
ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة يا قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودا
واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية
تبرق زرقا وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له
مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في
كلمة فيها قاف وطاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين
والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر
ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي المدروس ان البغاث ما عظم
من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال
الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان
ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف
واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور

والاخر

تحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين انه سئل الرضا عليه السلم

والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام
عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في
المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي
لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصص بل الاخبار منها
مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه
قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة
عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن
ليس في الباب حديث صحيح غيرها دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى
مفهوم حديث ابي الحسين لكنه ضعيف ويفهم من المص رحمه الله القطع بحل الغداف
لا غير لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام
الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال الطيران وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان
يحركهما اكثر دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريم ما
تحليا دا احل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه
وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف
وهي ما يجتمع فيه الحب وغيره من ما كول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي
الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السدا واللحمة
والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفى بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلم وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل
قال وسأله عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة رحمه الله عن ابي جعفر عليه السلام
كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة
كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة
يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على

اكثر من دفيفه بان يحركهما مع

عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش
والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام
عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح
هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو
واشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا
يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن
قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله
عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني
ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه
قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا
يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدخل في العموم وقد روي حله ايضا
بطريق ضعيف وتكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون
بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي
في بعض نسخ الكتاب وكراهية القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري
عن الرضا عليه السلام قال لا تأكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون
بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليهم قال ان القنزعة
التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك
الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فقد فقدكم
فقدكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها
اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمفهوم في عبارة المقنعة رحمه الله وغيره حل
الاشتراك فيهما وقد روى السمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال لوددت

ان عندي منه فآكل حتى تملى ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد
وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار
النهي عن قتلها في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد
الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل
طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام
تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق
قد انقض فاستخرج من خفه حية وفرخ الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق
جمع قمري بضمها منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس
بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب الى النسب في النسب الا انهم
يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المقنعة رحمه الله انه الحمام
الاحمر والورشان بفتح الواو والراء والقطا بالفتح جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل
وعن المقنعة رحمه الله انه الحمام الابيض
ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء ٣٣٣
الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح
حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين
جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض
ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية
وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل كله يؤكل بيضه
وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم
الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير
ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي
وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح
لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم
اللحم والجلال وهو الذي يغتذي عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت
عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم

عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تاكل لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك
من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل
والقايل ابن الجنيد رحمه الله يكره لحمها والبانها استضعافا للمستند وحملها على
الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرا الناقة باربعين يوما
والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة وسند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص رحمه الله وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع
على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم
مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء
بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا
من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرا البطة ونحوها من طيور الماء و
بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع
ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرا بما يغلب
على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات
لضعف سندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة و
اشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان او انثى
وان لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخ من
ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزيرة عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب
مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقديرة
كراهته بسبعة ايام اما بعلفه ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان
ذوات الاربع وغيرها على الاقوى لذكوره والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد
بعد الوطي لقول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم سئل عن
البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة رحمه الله بذوات الاربع اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه

ظهره

ظهره وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله
ايضا الا ان بقية الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي ان شاء الله تعالى مع بقية الاحكام
في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه
بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منه ثم
يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى يبقى
واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا
ولكن العبارات خالية منه حتى عبارة المص رحمه الله هنا في الدروس وفي القواعد قسم
قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا
وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر فيه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت
الزايدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء
والقلب والكبد ويجب غسل باقيه هو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه
ابن ادريس رحمه الله خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات
الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل
ولكن لا راد له ولولاه لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات
وفرق النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف
البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر
فيه كما هو الظاهر اللحم الملاصق الجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل
اللحم وهنا مسائل الاولى يحرم من الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء
متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو
طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن
والعظم لم يذكره المص رحمه الله ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم
يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر
منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض

اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء
المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع
اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهره ان التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله
الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه هي
في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد
الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس
بالعرض بملاصقة الميت مجرو في الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي
الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام
الكرش بسبب خلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن
في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة رحمه الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا
باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته
صريحا في خبر اخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة الملاقي
بملاقاة النجاسة وكل مخرج حرام ونسبه العلامة الحل الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي
الدروس جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي واشتبه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت من اللحم
ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي رحمه الله
وحسنة عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنها واعتذر المصنف والعلامة رحمهما الله عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة
وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من الكفار من لا يحل
ماله كالذمي وحسنه المحقق رحمه الله مع تصديع الذكي حسب وتبعه العلامة رحمه الله
ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها

من غير

من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم
الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز
الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من
الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع
المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر
فسكنت الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة
فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من
الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة
في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم
ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي
الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ
الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل
الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم
هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة
منهم المصنف رحمه الله ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم
وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج و
القضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل
يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى
استخباث الجميع وهذا اختيار العلامة رحمه الله في المخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض
هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز
بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل

اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء
المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع
اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهره ان التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله
الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه هي
في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد
الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس
بالعرض بملاصقة الميت وجهان من ... ظاهرها واطلاق النص يقتضي
الطهارة مطلقا [illegible] اهر اللبن المستحيل ام
الكرش بسبب خ [illegible]
[illegible] لانه متفق عليه واللبن
في ضرع الميتة على [illegible] ما صحيحة زرارة عن
عن ابي عبد الله عل [illegible] الجدي الميت قال لا
باس به قلت اللبن [illegible] وقد روي نجاسته
صريحا في خبر ا [illegible] ل من نجاسة الملاقي
بملاقاة النجاسة و [illegible] شعر يتوقف فيه وفي
الدروس جعله ا [illegible] دا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي [illegible] بوجوب اجتناب الميت من اللحم
ولا يتم الا به فيجب [illegible] صحيحة الحلبي رحمه الله
وحسنته عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنها واعتذر المص والعلامة رحمهما الله عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة
وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحلي الكفار من لا يحل
ماله كالذمي وحسنه المحقق رحمه الله مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة رحمه الله
ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها

من غير

من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم
الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز
الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من
الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع
المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر
فسكنت الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة
فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من
الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة
في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم
ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي
الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ
الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل
الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم
هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة
منهم المص رحمه الله ومستند الجميع غير واضح لان روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتفق منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم
وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج و
القضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل
يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى
استخباث الجميع وهذا مختار العلامة رحمه الله في المخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض
هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز
بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل

اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء
المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع
اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش فظاهره او التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله
الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه هي
في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد
الميت للنص وعلى الثاني فهي في ذاتها طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس
بالعرض بملاصقة … ـها والاطلاق النص يقتضي
الطهارة مطلقة … ـل هي اللبن المستحيل ام
الكرش بسبب … لانه متفق عليه واللبن
في ضرع الميتة عل… ـيها صحيحة زرارة رحمه الله
عن ابي عبد الله … ن الجدي الميت قال لا
باس به قلت اللـ… ـن وقد روي نجاسته
صريحا في خبر … اصل من نجاسة المايع
بملاقاة النجاسة … ينعريه وقد فيه وفي
الدروس جعله … نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي … من اللحم
… يع لوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا به فيجب … ـده صحيحة الحلبي رحمه الله
وحسنته عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنها واعتذر المحقق والعلامة رحمه الله عنه بانه ليس بيع في الحقيقة
وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من الكفار من لا يحل
ماله كالذمي وحسنه المحقق رحمه الله مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة رحمه الله
ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها

من غير

من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم
الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز
الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من
الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع
المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر
فسكنت صح الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة
فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من
الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة
في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم
ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي
الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ
الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل
الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم
هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة
منهم المص رحمه الله ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يلفق من جميعها ذلك بعض
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم
وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج و
القضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل
يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى
استخباث الجميع وهذا اختيار العلامة رحمه الله في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض
هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز
بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل

وشمول لكبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما
ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه فالاجود اختصاص الحكم
بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا
وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق
ونقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه ولو
لم يكن مثقوبا يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بان مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته
فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة
بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر
مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر
المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم
كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة
او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر
بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة
نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بالمسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي
اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او
ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته
فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب
وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه لخروج منه عصير
العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ
ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين
وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في

نفيها

نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة
او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفا خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه
وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم
عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع بقول مطلق وانه
ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل الخ قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع
بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة
العذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة
عدم تحريم طاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول الحلال
عن ابن الجنيد رحمه الله وظاهر ابن ادريس رحمه الله ثم قوى التحريم للاستخباث
والاقوى جواز ما يدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل
للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكم تحريم الفرث من الحلال والنقل عن ابن الجنيد رحمه الله كراهته
كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على
المعروف منها لغة وعرفا وهو عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا
يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت والجامدات
الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايع لا يقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم
ما باشره الكفار من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه
عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام
اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان
فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف رحمه الله الا طين قبر الحسين عليه السلام
فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون
ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل
والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة
باخذها من الضريح المقدس وخارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء

ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول

الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو

الحاجة اليه بحسب قول اهل المعرفة المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة

والارمني طين معروف يجلب من ارض ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة

يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق

رايحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله

بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كما

كالافيون والسقمونيا حرم كثيره القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف

الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر

على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة من نجحة

الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا للعموم حرمت عليكم الميتة والدم

والاستخباث اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان

يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما

يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو

حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف

في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء

ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير

واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اى باقية على حقيقتها

بحيث لا يصير لاختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذى يطهر بالماء شرطه وصول الماء

الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما

بقيت كذلك اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهى في محلها فالظهر في عدم الكفاية

قبل ان يستولى عليها اجمع لان اتصالها بالمحل الان يجعلها نجسا لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع

فيتنجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تتنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم

طهارة

طهارة محلها وما لا يعتبر الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة رحمه الله

في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بما زجتها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقى اسمها

وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به و

ان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه

بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير مطلقا

عند المصنف رحمه الله او غيره ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في انية

ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلحق النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من

الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين وانه طاهر على الاصل ولو اختلفت

احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حكمه والمرجع في الجمود والميعان الى

العرف لعدم تحديدهما شرعا الثامنة يحرم من البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذيب

واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح

الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس

انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه

بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى ولا ينقبض بل انبسط واتسع او بقى على حاله فيكون ميتة و

رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكى هو ام

ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها

المصنف رحمه الله في الدروس وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو

عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا

على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا

الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين

بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور

لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان

متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية

ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان
الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان
غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي
كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه
العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله
الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال و
يزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف
عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمن الاسكاف لكن
فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة
حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده
مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن
يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبيا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك
ولانه اكل بالباطل ولقوله صلى الله عليه واله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا
من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم
او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين
مع حضورهم وغيبتهم الا مع الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب
بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده
في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس
فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة
الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده
ولا الى غير الماكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء
به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره والكون بها بعده

وقيل

وقيل نظرا من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من
المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء بحيث جاز اتلافه واذكروا المراد ببيوتكم ما يملكه الاكل
لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهوره الاحتراز الاشارة الى مساواة ما ذكر له
في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها
ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم
لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم
نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه و
ان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك
ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام
وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق
يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم
تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ما يعني بقوله
او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم
حرمة الصديق ان جعله من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ
والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك
بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه
العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة
في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك
بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل ما
وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف رحمه الله وغيره الشرب من القناة
المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب
على الظن الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان

المذكورين

وطرح

انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص
والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره بطهرها فيه من الاعيان والترك لكن يكره علاجه بغيره
للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك
في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج
من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها
ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى يستهلكه الخل
او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة** لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب
التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله
وقد روى الشيخ رحمه الله وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول
عليه السلام اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب
حلال **الرابعة عشرة** يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة ولحم الخنزير وغيرهما عند خوف
التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة
مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره
من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق واما فيها فقد قيل
بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وهو ظاهر العبارة وصحح الدروس جواز
استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز
تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله
تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار
والمشهور حملها على الاختيار والعلاج على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى
ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان
محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام
العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي
وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق

ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص الاية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيخص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي
سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم
ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف
ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر
جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف
ولو ظننا الاطلاق المرض او يخص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد
ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر
عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو
احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه
كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل هدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى
وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والا يكن
كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على
سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة
الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على
طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه
فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد
زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا
بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذله
ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على
وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة
فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب
اولى من الجميع **الخامسة عشرة** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام

وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام
غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال
الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى
جسده ويمسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول
فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل
فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا
قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج
يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة
ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على
كل لون منها روى ذلك عن علي عليه السلام ووافقه مع ابن الكوا فيه مشهورة وورد التسمية
على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها
في الاثناء عند ذكرها وبعد ان الناسي يقول بسم الله على اوله واخره ولو قال في الابتداء
مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزأ عن التسمية على كل لون وانية
وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام
رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق
عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها
ولا يتناول بها شيئا وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون اخر من
ياكل ليانس القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك
ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل يديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا ....
الى الاخير في الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى
ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداؤه اولا لئلا يحتشم احد وتاخيره اخرا بانه
اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهمته وفي

انه

انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان ام عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد
لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم
في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان
يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام — رجله
ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله
لم ياكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق عليه السلام وروى
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل اخره لا والله
ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل
على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته
بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا — الاحوال
يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من
الماكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا
خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما
اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على
الشبع وباليسار اختيارا مكروهات وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي
عن كل منهما بخصوصه في الاخبار ويكون الامتلاء اقوى من فرد ويمكن التحريم على
وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه فيتحقق الشبع خاصة
بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ
بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام ولا يصدق
في هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا
يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى
الله عليه وآله عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه

كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول اما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها
شيء من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس
على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار
تسميتها خمرا وكذا الفقاع وفي باقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها
بها كما ذهب اليه العلامة رحمه الله لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي
عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس
رحمه الله الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم
مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط وتجويزه من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم
مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به
قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فطره على المائدة في ابتدائها او استدامتها فمتى عرض المحرم
في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها محرم وابتداء الاكل منها والاقوى
ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو ومن الموروث وهو على الاول
استحقاق انسان بموت آخر بنسب وسبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ
بحذف الثاني وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد
بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه
فصول الاول البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان
النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او
بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث
احد من المرتبة التالية مع وجود احد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء
دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين
او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات
للابوين او احدهما فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة

علیهم

عليهم فلا يدخلون لو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام
والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم
فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من
الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة
وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب
ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث و
اما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ثم نذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها
المصنف رحمه الله في الدروس عشرين فذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا
خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته
الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ويرثونه ويتوارثون على الاسلام
قيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن
الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكافر يرثه مع فقد الوارث
المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدم على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل
قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا
لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو
كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا والنماء للتركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان
الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي
تنزيله منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم
مطلقا اقوال اوجهها الاول واوضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد
الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها
وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او
المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم

فطرة

لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته وتعتد زوجته منها
ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم تكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون
لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء عباداته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة
وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتكبه فان تاب
والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمرأة لا
تقتل بالارتداد لنقصان عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك
الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحق بحكم الرجل لعموم قوله صلى الله
عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى
بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولا المورث و
وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله
عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق
فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين
النصين وبه صريحا رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله
ابن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا
لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيهما تركته مطلقا ومنها الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا
تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد
في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري
فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول
ولا بين المباشر والسبب لظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة
كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم
آية اولي الارحام فانهم جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف
ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد الله بن زرارة عن الباقر عليه السلام
دليل العدم ارث متقرب بالام

والصادق

والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها لمفهوم الموافقة
واستقربها المصنف رحمه الله في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص وبين غيرها الزوج والزوجة
في الاشهر ورواية السكوني بخلافهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا
ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم
وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان
ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي المورث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه
بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد للميت ولد حر ورث جده دون
الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع بقاء ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من
يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض وهو من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه
من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان
ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو
كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك
فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث
قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ومع اتحاده او
سبق القسمة على عتقه لا ارث لما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو
قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر فغيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان
الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه
نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد ولا وجه له والمذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه
نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة رحمه الله
في المختلف لذلك ولم يوجد في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق الاولى وعلى
قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء لان قاعدة ما يتعلق بالامر يجب بحسب الامكان
ولحصول الغرض في الجملة ولو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع ويمكن ان يفك وكذا
بالبعض فيخرج فكه بالقرعة ... الجميع او عدمه او وحده

الاشكال لو وقف حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن قلنا لو فى هنا التحجير البعض ففى تكرر
بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر
من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق
الذى لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع فى اصل الرقية وان تشبث
بعضهم بالحرية والنهى عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة مصلحتها التى
نشأ منها النهى فيعم بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا او عتق منه بحسابه فك الباقى
وان كان يرث بجزئه الحر كان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان
وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفى به من جانب الاب فى الولد الا ان يكذب
الاب نفسه فى نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا
او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب
بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب لو كان المنفى توأمين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل
حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته
عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا
استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بمثل التقلص الطبيعى ولو خرج بعضه
حيا وبعضه ميتا ولا يحجب الحمل من الارث الا ان ينفصل حيا يحجب غيره من هو دونه ليستبين امره
كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث
اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين
او اولاد جعل الحمل ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا
ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى
الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال
تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهى مانعة من نفوذ الارث
ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث

لا يعلم خبره

لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضى له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر
وهى فى زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها فى هذه البلاد
فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب فى تلك
المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص للغايب المدة المذكورة هو المشهور بين (بميراث)
الاصحاب مناسب للاحتياط لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفى المسئلة قولان آخران
مستندهما الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين فى الارض فان لم يوجد قسم ماله
بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص فى الدروس وجنح اليه العلامة رحمهم الله
وهو قوى مروى ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها
ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفى انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروى
ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما فى حجب القريب فى كل مرتبة البعيد عنها وان كان
قريبا فى الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة
الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اى
الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا
الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم وكان ينبغى التعرض لهم لكن ما ذكره على
وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين فى كل مرتبة لدخل الاولاد
والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب
الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين
هم الاعمام والاخوال الا انه يستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع فى
المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب (والمعتق)
المعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت
بالابوين فى كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوى الدرج كالاخوة (فان الاقرب اولى من الابعد وان ميت الابعد بالطرفين دونه الا فى ابن عم للاب والام)
من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لابوين فانه
يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهى مسئلة اجماعية منصوصة خرجت

بذلك عن حكم القاعدة ولا تغيير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة
الجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغييره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكور والاناث
في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا
الخلاف في تغييره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن
العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال
فيشتركان لانتفاء مانع العم وذهب الى ذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه المص في الدروس
وقبله المحقق رحمه الله في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال
للخال وابن العم لان العم لا يمنع الخال فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال
المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم
بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولى الارحام التي استدل
بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة رحمه الله في المخ وقد
صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسايل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما
الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحجب
الزوجين عن نصيبهما الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب
الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما
مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما
عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات
اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه
ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة
فلا رد فيهن ثم ادخلهما في تتمة الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا الابوين
عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم وهو متروك وثانيهما الاخوة

تحجب

تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفروا عليه ما
حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني
كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامراتين اي انثيين ولو
وان لم يبلغوا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المص
في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب وبالتفريق فلا يحجب كلالة الام
والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم
يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولكونه مما
العدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حقيقة او لكونه لا ينفق عليه الاب
وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير محققة وفي الدروس جعل عدم حجبه
قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم ميتا
او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتاخر وتوقف المص رحمه الله
في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا
فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب
قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف
على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق
في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها **الفصل الثاني في بيان السهام**
المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكره في ثلاثة مواضع
قال تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف
ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما
تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في
فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله في موضعين احدهما في البنات قال الله تعالى
قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفهما وهو الثلث وذكره
في موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث والسادس نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه

لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق كلالة الام وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد
للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين او الاخت
للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة
وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة
وان تعددت مع عدمه الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين
للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين
والثلث لقبيلتين الام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او
للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام
بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة
بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد
من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل
لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من
الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا
حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع
وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها
ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف
مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول لا فاصله واقع كزوج مع
الاختين فصاعدا لابل يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنان
هما من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج
معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة
وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام

لا معه

لا معه او للاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي مع مثلها
لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث
وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا
ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم
الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلاث عشر
فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف رحمه الله منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج
واخت للاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد
تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام
وكلالة الام المتعددة مع اخت للاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام و
كبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين
فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع
مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة
وابنين وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس
كزوجة وابن وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا
لاب ومع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام
ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها
بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا
حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول
فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث
مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذه فرضه فان تعدد في طبقة
اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم
في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير
زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم آية اولى الارحام

واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت
والبنات والاخت والاخوات للاب او للام او للابوين فقط وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم
وارث في درجتهم ولا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد
على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام عليه السلام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث
ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه
مطلقا او عليه دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام عليه السلام فلا يرد عليها
خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص رحمه الله اختار
هذا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من النفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام
مع قوله والاقرب ان الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا
فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم
انه قرا عليه فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما
التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عليه السلام انه سأله عن امرأة
ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع
وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام وبين صحيحة
ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها بحمل هذه
على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمص رحمه الله في الشرح
اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال
دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان
صحيحا الا ان في العمل به مطلقا الاطراح لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة اطراح
بعيد جدا لان في محل السؤال فيه للباقر عليه السلام في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم
عليهم السلام ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن
ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة بعيد كما قال ابن ادريس رحمه الله مما بين المشرق
والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع

ومن

ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد رحمه الله وروى
جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول
الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص
على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص
عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث
جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا
القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة
على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة
السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها
اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرنا اجماع اهل البيت
عليهم السلام واخبارهم به متظافرة قال الصادق الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة
لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء
باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان
الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا و
ثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس
فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال
والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا
المال بالحصص قال ابن عباس رضي الله عنه وايم الله لو قدمتم من قدم الله
واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة
لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها
لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله
عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات

والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شي كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على ما ذكروا علم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما مخصوصا وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص رحمه الله الاربع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد نبه بذلك المص رحمه الله في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة رحمه الله في القواعد وذكره في غيرها والمحقق رحمه الله في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس **الاولى** اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانها فرضها والباقي بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة من الثلث او السدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي رد او للبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت

اخماسا

اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة حينئذ من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان البنات فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما او زوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل النقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق رحمه الله حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد وهذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى رحمه الله وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر مثل حظ الانثيين اذ لا سه ضعف الانثى وان كان تتقرب بامه وتتقرب الانثى

ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام جميعا م

بابها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد اولادا وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل
ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابناء الاولاد
مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا
كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه فمنها كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد
ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات الابنة يقمن
مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل
لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا
يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة
بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات
تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر
ولو تعدد اولاد الاولاد فكل من نسبة او في بعضها فانهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم
اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اولاد الاولاد المتعدد دون اولاد بنت على اصح القولين
لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت
بالسوية كاقتسام من يتقرب بالام كالخالة والاخوة ويعارض بحكمهم باقتسام
اولاد الاخت للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان
تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه
ومصحفه وهذا الحباء من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة
الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات
ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق
ولانهم اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف

الاصل

الاصل نص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم
يكن لبسها للدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار
ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم
صدق كونها ثيابا بالاضافة المذكورة عرفا والاقوى الثاني العمامة منها وان تعددت او لم تلبس
اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا
وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع
والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر
في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في الاخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق
اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب
الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافِ الاولوية
اخر اما غير الدرع من الات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخولها في مفهوم شيء
مما ذكر وفي دخول القلنسوة وصرح الثوب الملبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول
الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون
القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس
فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول
واحدا او يختص بما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى
ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه
وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها
ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط
انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم
يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فتحقق
الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وكذا في
اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط

خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق
النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها
ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يكن المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين
خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد ما ذكر ذلك
باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما
والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع
من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة
الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة
فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان
الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة
الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم
لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين
الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته
اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه
يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر
ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب
اشتراطها الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني
الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ هم
العصبة منه وحل مطلقته ثلثا للناء وغيرهما وهو حسن وفي المختلف اختار استحباب الحبوة
كمذهب ابن الجنيد رحمه الله وجماعة ومال الى قول السيد رحمه الله باحتسابها بالقيمة
واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل

لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها

وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا
مع احدهما لان الاب هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد رحمه الله في بعض
الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس المعين لهما على تقدير
مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه والمستحب
اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد رحمه الله يستحب ان يطعم حيث
يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين
القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب الابوين ينقص
عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة
نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل
اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا و
الاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك ولا يستحب الا مختص من يزيد نصيبه
كذلك لابويه دون ابعد الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة
ولو كان معها زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب
استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد
للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر وان وجدا فهي بينهما بالسوية
القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى للجد اذا انفرد وحده المال كله
لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد
معا للاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا
او جدة او كليهما لاب مع جد او احد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان
اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث

فساعدا فوق السدس

لئلا

خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق
النص والفتوى بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها
ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين
خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعده يظهر ذلك
باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت من ذلك غالبا وعن الكفن حتما
والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بمخصصه لان الحبوة نوع
من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة
الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة
فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان
الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه ... سبق ... لو تقضي الورثة
الدين من غير التركة لثبوت الارث ويلزم ... بطريق اولى وكذا الحكم
لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه ... مطلقا لبطلانها حين
الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان ... اي على المحبو قضاء ما فاته
اي ما فات الميت من صلوة وصيام وق ... في بابه والمشهور انه
يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر
ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب
الشرطين الى قائل مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني
الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ
العصبة منه وحل مطلقته ثلاثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخ اختار استحباب الحبوة
كمذهب ابن الجنيد رحمه الله وجماعة ومال الى قول السيد رحمه الله باحتسابها بالقيمة
واختاره غيره لا الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل

لئلا

لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل عليه
عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها
وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا
مع احدهما ولا من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد رحمه الله في بعض
الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس العين لهما على تقدير — فصاعدا فوق السدس
مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزايد ولو زاد نصيبهما عنه والمستحب
اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد رحمه الله يستحب ان يطعم حيث
يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين
القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب الابوين ينقص
عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة
نصيبه عن السدس بسدس والمشهوران قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل
ما حصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل
الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا و
الاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك ولا استحبابا مختص بمن يزيد نصيبه
كذلك لابويه دون ابعد كالاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة
ولو كان معها زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب
استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد ومن الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد
للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر ان وجد والا فهي بينهما بالسوية
القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل **الاولى** الجد اذا انفرد وحده فله المال كله
لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد
معا للاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت او لام المال له لو كان جدا
او جدة او كليهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان
اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث

الحكام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة
منها قول الصدوق رحمه الله للجدة من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي
بنا بر قول مصنف از براى جده امى ثلث و از براى جد ابى ثلثان
للجد للاب او للاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها
انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي
يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي
رد وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد او قد تقدم وللاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى
الثالثة للواحد من الاخوة والاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد
الثلث بالسوية ذكورا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث
في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب
وحدها بكلالة الابوين اتفاقا ولكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث
ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمعت اخت للابوين مع
ذكرا او انثى
واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو
الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاظهر وتفرد الحسن
ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان رحمهما الله بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا
او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن
كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما
قولان مشهوران احدهما قول الشيخين رحمهما الله واتباعهما يختص به كلالة الاب
لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون
الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون
الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وشبهة الرد ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة

قوى

٦

قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ رحمه الله ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي
العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص وتضعف الرواية فان في طريقها
علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت
مع الابوين واجاب المصنف رحمه الله عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف
الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليها اعني الابوين السابعة
تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام
او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام
ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما نقل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل و
ان كانت مع كلالة الام
الاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر
في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب
من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما
جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخاه واخته فلاقرباء الام الثلث واحد
ثلثه اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح
المتداخل والعددان متوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر
في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام لكل واحد ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب
الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد
ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجد والجدة للام جدا
واحدا او جدة مع الاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع
الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد
للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها
ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس
والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام
فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة

والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد



للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد والجدة والاخوة الثلث وللجد والجدة للاب الثلثان وعلى هذا قس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى جد الاسفل المساوى للاخوة لاطلاق النصوص بتساوى الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد وان علوا وان كانوا مساوين للاخوة المتقدم بين يترتب على اولادهم لما ذكروا انما يمنع الجد بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل ابن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقى لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم فى الاولاد فى المرتبتين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد الام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقى لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة الابع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجى النصف والثلث فى الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب فى السهام ويتوافق فيضرب احدهما فى الاخر المجتمع فى اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشرة** لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اى جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت فى المرتبة الثانية وفى الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة بحاله اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هى مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث

فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكان له فى الاولى اربعة وفى الثانية ثمانية

وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة فى هذا الباب سهم من الثلاثة لاقرباء الام وهى ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهى تسعة لان ثلثى الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا ايضا فترتقى سهامهم الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين فى الاخر ومضروبهما اى مضروب الاربعة فى التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع فى اصل الفريضة وهو الثلاثة ومضروبها فى الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون وللجد للاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلث للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ رحمه الله وتبعه الاكثر وفى المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصرى ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوى ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوى ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ بها لدخول الاخرى فيها وتضرب فى اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنى عشر لابوى ابيها بالسوية وستة لابوى امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوى امه بالسوية واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظاهر الثانى للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهى ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثيه لابوى ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ رحمه الله ومخرجها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزئ بضرب الثمانية عشر فى الثلاثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الام مع جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشرة** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت

المتفرقة للابوين او للاب النصف تسمية والباقى رد وان كانوا ذكورا او اولاد الاخ للاب المنفرد
المال وان كان انثى قرابة ولو لد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد او الاولاد
الاخوة المتعددين لها الثلث والباقى لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب
بالاب والا رد الباقى على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقى الاقسام واقسام الاولاد
مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كما بانهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اى
الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
القول فى ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم فى
القران نص بخصوصهم وانما دخلوا فى اية اولى الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم
والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما
المال وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام نصفين
اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات
اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اى اخوة اب الميت من امه خاصة ولا يكون
لامه خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام فى قرابة الاب
وحده من الاعمام والاخوال كما سلف فى الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين
مع تساويهما فى الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث
وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العم او العمة للاب
الشامل للابوين والاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية
كما فى الاخوة والباقى عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب كالام او الاب مع فقدهم
وان كان لقرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل
حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال او الخالة او لهما او للاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خال الابيه اى اخا امه لابيها او لا
لامه اى اخاها لامها خاصة وخال الابوين اى اخاها لابيها او خالات كذلك او مجتمعين
سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا

والثلث

والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقى
بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع فى التقرب بالام ونقل الشيخ رحمه الله فى
الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع
الاعمام والاخوال اى الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا
لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون
به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه
الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته و
الاخبار مع ذلك متظافرة به ففى صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ان
فى كتاب على عليه السلام رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث
وان فيها ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم
بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول
ابن ابى عقيل رحمه الله ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقى
يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقى يرد
عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق
وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث مع
الاتحاد سدسه والباقى من الثلث للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا والثلثان
للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان
اختلفوا فى الذكورية والانوثية والباقى للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة
للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحد
او كانوا لام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقى وللاعمام الباقى وهو السدس على تقدير
الزوج وهو الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ
نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان
اكثر والباقى من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقى بعد نصيب احد الزوجين

وللاخوال الاعمام سدس سدس للمتقربين بهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية
والباقي للمتقربين بهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال
فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اختلفوا مع التعدد واتفاق الجهة
كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت
كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام
سدس الاصل كما نقله المصنف رحمه الله في الدروس من ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج
لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام سدس مع الخال
من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اى سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف رحمه في الدروس
والعلامة رحمه الله في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف رحمه الله
وولد العلامة السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم
سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام
لا الجميع للالهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب بقيت حصة
المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو
كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا
خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم
للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق
السادسة عمومة الميت وعماته لابيه او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم
وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومته
امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اى عمومة الاب
والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت
والاولاد فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد
اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم
كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعمه وعمته

وعمتها

وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على
المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام اقرباء
الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم
المجتمع في اصل الفريضة وهي ثلثة وقيل للخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال
الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا و
ثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانين كالاول السابعة اولاد
العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من
يتقرب به فيأخذ ولد العم وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث
وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويساوي ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم
للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب
وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة
للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد
العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر
مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين
ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج
او زوجة فكمجامعته لابائهم فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من
اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام و
الاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا
مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث
الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا

في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد
تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع
بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولى الارحام وقاعدتها
تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار
الآخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله
عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة
الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى
صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام قال فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت
لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا
فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام وعن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن
يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **السادسة** من له سببان اي موجبان للارث اعم من السبب
السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه
لابيه اخته لامه فانه يصير عما للولد لانه اخ للاب وخالا لانه اخ للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم
اخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو
معتق وضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهة
السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام يرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين
الذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق
هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن
ابن خال لام هو ابن عم وابن خال **القول في ميراث الازواج** والزوجان يتوارثان مع
ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي
تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان
بعده ولو مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب

كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب لحاقها به لانه
قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية
لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته
الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم
الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور
خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض
مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية
من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض
باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة
انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث لان كلما
خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة لان المصنف رحمه الله لا
يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية
دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمله هو وغيره كلام الشيخ رحمه الله في النهاية
على ذلك مع انهم لم يتعرضوا للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين
الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق ما بين
الآلات هنا وبينها في عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار
فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف
رحمه الله هنا وكلام الشيخ رحمه الله ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات ويجعل قولا
برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الآلات البناء عينا لا قيمة وارثها من
الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على
القول المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى
وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح
وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار

وهي الدور

جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات
الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينها واختصاصها بدفع القيمة
دون ساير الورثة لان سهم الزوجية مختص بهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص
بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين
بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان
يتمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق
ولو تعذر ذلك كله بقيت في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة يسوغ فيه ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين ذات الولد
بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها اليه وهو الخوف
من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد
اقوى ووجه فرق المصنف رحمه الله وغيره بينهما ورود ه في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة
تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا
لتخصيص آية الارث وتقليل الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى
من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة نزاع وخروج مباحث
طويلة حققناها في رسالة منفردة تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها
ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة
من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات من
الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث
احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ومحصلها ما ذكرناه
وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك فالحكم مخالف للاصل من حيث
انه يعلم عدم استحقاق احدى الاربع ويعلم بالقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن
ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك

لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث
وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء
عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى
غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق ذو
اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بالباقيات او ببعضهن
او طلق اثنتين او واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ
نكاح واحدة لعيب وغيره او زاد او تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه
ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه واستصحاب الحكم السابق
في جميع هذا الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من
الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولان الخصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه
وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه
الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت
باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث
ثلاثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل
الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو
والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى الاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا
زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة عند العتيق مقارنا لولاية
على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة
اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي
الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه او اجزائه وباشتراك العتق
الواجب والتبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء

بواحدة او ما اكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة

ولا امة ورثت المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرا المعتق من ضمان جريرته ٣٣٣

لا احدى

وكذا لو تبرأ المعتق من ضمان الجريرة حال الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين
على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في
نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا
سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها
على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث
السند والتنكيل بمن مولاه ايضا سائبة لا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا او غيره
من العتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق
المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه
نصيبهما الاعلى النصف والربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي
اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة
كلحمة النسب والذكور والاناث على المشهور يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء
سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المصنف رحمه الله هذا القول هو المشهور نظر والذي
صرح به في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق رحمه الله فيهما معا ونقل
انه قول الصدوق رحمه الله خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال
كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ رحمه الله في النهاية
وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له
ولد ذكر ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف
رحمه الله في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقوله في النهاية الا انه جعل
الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع
ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان
ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول
الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف رحمه الله كيف يجعله هنا مشهورا

وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع
اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف
وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين ابوان شاركهم على الاقوى وقيل
الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف
والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع
يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب او الام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من
الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها
ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة مخصصا بما ذكرناه للاخبار الصحيحة ويبقى
البحث في الاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة
الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب
بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه
فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان
عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب
حر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما
فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما فلا
يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فلهما نصيبهما الاعلى
والباقي للضامن وصورة عقد الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع
عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني
وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر
وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان
له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون
كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع
فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع

اليد يضمن به ما يشاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله
امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع
غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا
ما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته
في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من
الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا
كما اختاره جماعة منهم المصنف رحمه الله في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال
وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان
الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو
اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده **الفصل الثالث في التوابع** وفيه مسائل

الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي
الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول يعني الحاقه بلازمه
من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق
اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث
على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف
يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا
وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان
كانت ثمانية عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن
الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند
هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام به معللا بان حواء خلقت من
ضلع آدم عليه السلام وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة
والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء

اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج
الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه
يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن
الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال
يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن
حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين
اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين
مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثنى
عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلاثة تضربها
قاعدة في مسئلة الخنثى في الانتقال الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنى عشر له منها على تقدير
الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى
سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة و
نصفهما سبعة ومعهما معا ثلاثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته
من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون
ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير
انثى عشرة ونصفهما ثلاثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة
الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث
منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع
في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذ
كورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثه في
اربعة ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى
تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية
خمسة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين

فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد
الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما تبلغ تسعين
ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لانه ستة و
ثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون
فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الردّ كان الرد وعلى تقدير انوثيتها ستة
وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت
مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك
هنا تقسمه على ثلثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ
قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا قس ما يرد
عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة
من دبره او بفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول
مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان
كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على
سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت
عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبيّن لنا امر
هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على
ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة
وفي مرسلة عبد الله ابن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند
خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل
بها ابن الجنيد والاتباع شهرتها اصح سندا واظهر ومن له رأسان وبدنان
على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت
الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث

وحكم

وحكمان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبّه احدهما فانتبه الاخر فواحد
والا يتنبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان ارث
ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا او ذكرين ولو لم
يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب
لو كان اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل
كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما
ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
المانع الى ان يتطهر الاخر ولو اكره الاخر اجبارا لممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء
نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة و
الاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في
النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما
معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة
نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما
اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن
من ايلام الاخر واتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد
او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد
احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاداية الحاضر الى الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا
لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر والتحقيق فيها مجال وان كان الفرض
نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا باستقرار الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء
ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه
قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته محمول على
التقية وبما واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشرة

اكثرها نصيبا فرضت ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على ذلك
التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابع دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن
فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات بعد
او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب وبعضهم
من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب بعدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه
وتوقف المص رحمه الله في الحكم الخامس ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه
باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث
من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس
الا ان يكذب الاب نفسه واما ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن
ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده و
زوجته يكون على ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم
اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابته من الام الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب
بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب
اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة
ابيه الا ان يكذب الاب نفسه لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته
لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد
الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من
الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي
خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق
والتقي وابن الجنيد رحمهم الله فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة
السابعة لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل
وعموم القران الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج
انه اي المتبري من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا

الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند
السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه وجريرته فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب
الناس اليه ولولا ان لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة
امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحايرية الثامن في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث
عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او السبق و اشتبه
الاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق
او الهدم على الاشهر فيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او
سبب يوجب التوارث وكان لهم او لاحدهم مال يتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه
المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث
المتقدم المتاخر دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر
ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما
ثم ان كان لاحدهما دون مال الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحي ولا شيء لورثة
ذي المال لانه لا يرث الثاني المفروض موته ثانيا ما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل
والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث
ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول
من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف
ما اذا ورثنا الاول من الثاني ما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول
وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في
سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم
غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث
هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث

كل منهما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديمه وحمل على استحباب الاضعف في الارث
ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو للاستحباب
وتحكم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان علل باكثرية الفرع والمصالح المعتبرة
في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير تطلع
الى العلة وليتحقق مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لانتفاء اعتبار التقديم وتوريث
ما لكل منهما الوارثة الاخر وعلى تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر
الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او
استحبابا على اختان في البيت وغرق الابن فقدم موت الابن فيرث الاب نصيبه
ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان
شاركهما ساو اشتغل الى وارث الحي ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام عليه السلام
وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحرق لوجود
العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر على
موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا
التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال
يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه
التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لحاكمهم ان يرتب عليه
اثرا وقال الشيخ رحمه الله وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني
عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة
انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج
بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر السائب في قوله على عليه السلام
ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص في
هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد
اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني

فلقوله

فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه
الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسدين وقد عرفت فساده في فاسد النسب
واما الخبر الذي الشيخ فعمدتها خبر السكوني وامره واضح والتجا لا ينهض على مطلوبه
وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثها ولدها بالنسب
الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة
وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما
فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم
بالشبهة من ابنته ابنتين ورث ما له بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها
واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما
ورثتها الاخرى ولو اولد احديهما بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت
العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب
البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا
لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة مخارج الفروض اقل
عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين
فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من
ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية
فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان
تصح من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على
ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلاثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة
فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها
الى البعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع
في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدها في الاخر

كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت على اسم احدهما كالسدسين
او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد
رؤسهم مع التساوي كالعشرة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل
ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة
بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحينئذ توقف البحث على معرفة
النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتأتي الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة
الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد لا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما
نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد
ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما
فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد
ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان
اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثنى عشر فهما متوافقان
بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوز فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة
والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدهما
الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه
الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزى
عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في
الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثنى عشر وقد يترامى الى الجزء من احد عشر فصاعدا
فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة
وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وجزء في الاخير
من ثلثة عشر **الحادي عشر** الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام
بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين

ومخرجهما

ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام
بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين
عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق
واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس
ومخرجه ستة ونصيب الابوين ٢
منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو
خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة
في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا
في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد
كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه
في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثنى عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم
عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده
وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء
وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض لكان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل
فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة
اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب
الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة
ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة
فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا
وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما
للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين
الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم
وهو السبعة فاعتبرت نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر
تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد وكانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي

اثنان فاذا اسقطناهما من الخمسة مرتين بقي واحد فنضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة
وثلثين نضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان
له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل
يأخذها مضروبة فيهما اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان
من اصلها تأخذهما مضروبين فيهما اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد
منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل ومضروب فيهما خمسة و
ثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين
لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين
ويصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما
في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي
وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فنضرب بعضها في بعض
ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فنضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون
سبعين ثم نضرب السبعين في اثني عشر يبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني
عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدد
فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فنردها الى نصفها او لا السبعون توافق الاثني
عشر بالنصف ايضا ولو كانت اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا نضرب ايضا اثنين في
ثلثة ثم في سبعة فيبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة يبلغ خمسمائة واربعة ومن كان
له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين و
الاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات
كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام
وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة ويوافق
عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة
توافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها

ثلث الاول

ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثلت الاعداد فيجتزى باثنين وتضربها
في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات
ستة وللاخوة للام ثمانية وللاخوة للاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب
مثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان
متماثلان فيجتزى بضرب احدهما في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة
ثم يحمل اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين
وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فيردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن
فنبقيهن بحالهن ثم يدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجتزى به وتضربه في الاربعة
تكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون البعض او
متماثل ومتداخل الثانية عشرة ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين
كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج وكالاختين للاب واختين
للام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان تفقن
وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف
حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشرة ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف
بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما
فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها
او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص
الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات
ويتحقق بان يموت احد ولده قبل قسمة تركته فانه يقترح قسمة الفريضتين من اصل
واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت ثم
بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا
ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول
ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة

لكن الوارث مختلفا او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات
احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق
مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى
وقد لا تحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى
فصححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت
المسئلتان من الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا المسئلة ٣
وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلاثة تصح على ولديها
وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لام ثم يموت الزوج عن
ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب
الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق
فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى
فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة
الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف
فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان
وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى
اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم منها وهي ستة في اثنين فريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب مضروبة في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج ٣
الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان
ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه
المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين
نصيب مورثهم فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين
وبنتا فنضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من الفريضتين بان مات
بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث
على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان

العمل

العمل واحد **كتاب الحدود** وفيه فصول **الاول** في حد الزنا بالقصر لغة حجازية
وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق
الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل
ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر به ويتحقق قدرها
بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لا يخ
من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج
فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه
من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع
القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا
في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره
من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري
فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة
تسع سنين لانها تأنيث المرء وهو الرجل فلا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة
والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وتخرج بها ايلاجه في دبر الذكر فانه
لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته
بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه
وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامة المزوجة والمعتدة ونحوها
ونحوها ويتخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية
بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة ولا يترتب عليه الحد وان
حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني
يستغني عن الاول الا انه بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد من غير عقد
ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن
الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة

فازاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة
صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا
منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدرية وتابعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم   منها نفسها
ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الجاهل امكانه في حقه لم
يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم
اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه
فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يجهل اصل تحريم الزنا غير كاف
في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وما شرطها كونه مختارا فلو
اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر
المظنون فعل ما توعده به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه
في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم
يقيد الموج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق
فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني
اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل و
لهذا يجب عليها الحد بوطئها المجنون وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه
حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي
كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما سبق
الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق القدر فيهما والمقصود
هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان
المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف
كما سبق لان يخص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المرأة العالمة
بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه تحقق من طرفها

وان

وان انتفى عنه وشمله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير
مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو
تزوج الام او المتزوجة او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من الجوسية
ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة و
الحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من
غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة
حيث اكتفى في درء الحد به هو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من
قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه كما
يدرأ عن المرأة بالاكراه لهما لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في
حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان
الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب
الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا والاسلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا
في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او
تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى فبحكم تصديقه
انما قد زال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار
نعم يؤدب لكذبه او صدقه الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق
ومن يعتوره ادواره اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال الكمال حكم عليه ولا فرق
في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق البعض وام
الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين الملجأ اليه بالتوعد وبين ضربه حتى ان يقع قصده
ومقتضى الطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو
اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر
اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تأخر البيان وقيل يعتبر كونه اربعة مجالس
لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله فاربعه

فاراد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة
صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا
منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدرية وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم منها نفسها
ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الجاهل امكانه في حقه لم
يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم
اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة لستا تتجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه
[…] وظن اصل تحريم الزنا غير كاف
[…] تحريمه وعاشرها كونه مختارا فلو
[…] نا بل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر
[…] ن يجري مجراه كما سبق تحقيقه
[…] رد عليه امور الاول انه لم
[…] نفترق الخ مع ان الزنا لا يتحقق
[…] التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني
[…] زنا المرأة فلا خصوصا العقل و
[…] يجب عليها الجلد خاصة لكنه
[…] عتبار كون الموطوءة امرأة وهي
[…] نا هل تحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة
[…] نه زنا يوجب الحد كالسابق
[…] تحقق العقد فيهما والمقصود
هو الاول فلا بد من ذكرها يدل عليه قوله الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان
المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف
كما سبق لان يخص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المرأة العالمة
بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه تحقق من طرفها

وان

١٣
فان قلت فلم جاز في حاشيتنا القران لا يتبين بعد اجرائه مجرى زيادة لله
قلت مراعاة الصلة الذي هو لم فتوه لا ترى لا توهم جلست من من [illegible]
كيف تركوا عن عرمعرب على اصله وعلى قوله عدت من عليه منقلب الالف
لا الياء مع التصريح بمعنى تنزيه الله من صفات العجز والتعجب من قدرته على خلق جميل مثله
واما قولها حاشا لله ما علمنا عليه من سوء ان للتعجب من قدرته على خلق عفيف مثله
ما هذا بشرا نفين هذه البشرية لغرابة جماله وبما على حسنه ما عليه محاسن الصور
واثبتن له الملكية وتبتن على الحكم وذلك لان الله عز وجل ركز في الطباع
ان لا احسن من الملك كما ركز فيها ان لا اقبح من الشيطان ولذلك يشبه كل متناه
في الحسن والقبح بهما وما ركز ذلك فيها الا لان الحقيقة كذلك كما ركز في الطباع ان لا
ادخل في الشر من الشيطان ولا اجمع للخير من الملك لا ما عليه الفئة الخاسرة المجبرة
من تفضيل الانسان على الملك وما هو من تعكيسهم للحقائق وجحودهم العلم الضروري
ومكابرتهم في كل باب واعمال ما على ليس هي اللغة القدمى الحجازية وبها ورد
القران ومنه قوله ما هن امهاتهم ومن قرء على سليقته من بني تميم قرء بشر بالرفع
وهي قراءة ابن مسعود وقرئ ما هذا بشرى اي ما هو بعبد مملوك لئيم ان
هذا الا ملك كريم تقول هذا بشرى اي حاصل بشرى بمعنى هذا مشترى
وتقول هذا لك بشرى ام بكرى والقراءة هي الاولى لموافقتها
المصحف ومطابقتها بشر الملك

وان انتفى عنه وشمله ما ذكر هنا ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير
مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو
تزوج الام او ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية
ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة و
الحدود تدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من
غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة حينئذ وننبه بذلك على خلاف ابي حنيفة
حيث اكتفى في درء الحد هو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من
قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه كما
يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في
حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان
الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب
الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا والاسلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا
في طرف الرجل والمرأة معا بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او
تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى في حكم تصديقه
انتفاء قد لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار
نعم يؤدب لكذبه او صدوره الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق
ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق
في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه وسطلق البعض وام
الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين الملجأ اليه بالتوعد وبين غيره حتى لا ينفع تصديقه
ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو
اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر
اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لتأخر البيان وقيل يعتبر كونه اربعة مجالس
لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله فاربعه

مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقفه عزمه بقوله لعلك قبّلت او غمزت
او نظرت الحديث وفيه اشكال يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخير
اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار باشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها
اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان
على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته
المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه
اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجاب الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد
الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق انما الخلاف
في الاول ووجه ثبوته ما ذكرناه وقد يشكل بان نسبته الى غير المشهورة بالزنا لانه المفروض
ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها الجواز الاشتباه عليها
او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره
المص رحمه الله في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى لان يدعي ما يوجب انتفاءه
عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عليه السلم
قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد
الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو
شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال وثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة
وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة
العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزم كذب من نسبه
وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم
يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة التصريح بذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة
فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء
على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام

قال

قال احد الرجم ان يشهدا بعضا انه راه يدخل ويخرج ولا يكفي عن كل المعاينة حتى يخص والسماع اليهما قولهم
من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة
عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه
وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله
من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد
بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية
او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام
المص رحمه الله وغيره انه لا بد من ذكر المثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم
او حددوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار النصا بقدر وغيرها
واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلاثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها
دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا
ولو اقام بعضهم شهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد
روي عن علي عليه السلم ان ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع
فقالوا الان يجيء فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم
مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة رحمه الله
في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي
مع التمسك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول
يحدوا هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع
وهي تأخير احد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد ولا قبل حضور اصحابه
اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد
شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة
للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ

حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع

ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق
فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب الشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة
قبل قيام البينة على الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما
في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام
في الاقامة وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة في حقه فلو كان ممالا
يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني
وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء
كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة
وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم
فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته
وامه فلا وان تحرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من
الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار عنا ولم وفي الحاق زوجة الاب والابن
وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قول لان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم
ولا يخفى الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت
النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع
فلا ينبغي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت
الحد بالقتل للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه لم يعتقد حلا لا
بذلك الجاهل بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا
يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة
وهي كما سلف لا يتناول الصغيرة فنفي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن
ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق
النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا
يلحق المرأة لو اكرهت للاصل مع احتماله وهل يجمع للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل

في العفو عنه والاقامة لو كانت التوبة
قبل الاقرار فاولى السقوط او بعده تخير الامام ٣٣

بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها
او تحليلها او نحو ذلك مع امكانه اي الجهالة
والشبهة ٣٣

على الاقوى جمعا بين الادلة لانه لا يرد على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل
من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين
جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي
تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال
ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغيره
من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها الرجم
ويجب على المحصن المحصن بفتح الصاد اذا زنا بالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة
والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق
متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة
معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور
وطء زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني
بغير وطء فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي
مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل
على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي
ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج الصبي حتى
غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا
وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها
الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق
بين القن والمدبر والمكاتب والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر
ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان
الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان
دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا
وهو تقييد لما اطلق منه ويوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا بالعقد الدائم او ملك اليمين

وثانيها امر

فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل
بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف
فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما
وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليها لم يكن محصنا وان كان
قد دخل قبله ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر او زائدا وثامنها كون الاصابة معلومة
ويتحقق العلم باقرارهما او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانها اعم كما ذكره وعلم ان الاول
اعم مما يعتبر منهما وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر حشفة البالغ الحر في قبل مملوك
له او حر كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة
وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور
كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة
البالغ الحر فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي
الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة هي المصابة بحرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم
في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد وطئه لم يثبت احصانها
وان اقام او ثبت في حقه كعكسه واما التمكن من الوطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد
من مراعاة ما جاز في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان
الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث يحتمل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة
والامة وان دخل ما لم يدخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر
والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان
وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى
المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية
لانها في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن
لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء تجدد الدوام
بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك

بعد

بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان
كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان
شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاختصار على رجمه مطلقا
والاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام
حين جمع للمرأة بينهما جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسنده
المفصل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق
فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر
وقد روي ان عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين
اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المرأة
الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب في اصل الدفن
حسن للتاسي مع ان كيفيته في الاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب لتادي
الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة الى وسطها
ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغاية
في المغيا وجوبا واستحبابا نظر لقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على
الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد
ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة بدونهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني
خاصة والمشهور عدم اعتبار الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار
وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل
رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول وان لم يكن ثبوته بالبينة
بل باقراره وما اصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما
رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه
القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه اذهب
يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم ووداه

صلى الله عليه وآله من بيت المال أو ظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز
تلطخ بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ فالدية وفي الرواية ارشاد
اليه ولعل ايداؤه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكم فيه
فيكون لخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة
يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على
وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد
من أتى مثل ذلك او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب
للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة رحمهم الله يجب حضور طائفة
عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب
فقال العلامة والشيخ رحمهما الله في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر
المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة
العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل
فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة
وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود
الرجوع الى العرف ولعله لا يتقدر على ثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا
لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول
تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة
وجهان من اصالة عدم التحريم ورود النهي عليه وظاهر العبارة كون القول
المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا موذنا بتمريضه لا يتجه توقفه في الكراهة وهل
يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها
يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام
برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين
فقال من فعل مثل فعله لا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلام

في رجم

في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله
عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان
عليه حد مثل ما له عليها فلا يقم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني
وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة
ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة
منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه
بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق
لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهما السلام ومن
البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق
الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لم يترك ودفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه
حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين ثم دفن والذي دلت
والفتوى عليه الاخبار انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجري به بعده اما الصلوة فبعد
الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه العبارة قد توهم خلاف ذلك
او تقصر عن المقصود منها وثانيها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا
زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة سنا او كان الزاني امرأة شيخا وحد
المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم
بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطي البالغ مطلقا
فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة والاقوى والمشهور
عدم ايجابه الرجم للنقص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا
الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء
التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق
وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج
الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام

اما المعتوه حلاله حد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون

قال اذا زنى المجنون بالمجنونة والمعتوه بالمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما
يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون
الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد
الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربا متوسطا وقيل بحسب [illegible] الحاكم
ما يراه وهذا لا يدخل تحت العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا
قبلا فالاقرب درء الحد عنه وعن الجميع عن المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا
فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الآخر فيحصل
الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة والشيخ
رحمه الله في قول له يحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب
حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض لعدم تقييده بالقبل فلا تعارض ويقيم
الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم به في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى
دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف
في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض
لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بمقبولية الحكم والتهمة في حكمه بالبينة والاقرار
وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس
لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا
كان او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني
بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره
منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق
في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة
ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك والظاهر اشتراط

المعاينة

الوجه وم

ويفرق الضرب على جسده ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام
يتقي الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج وقد تقدم استثناء
الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس
هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور
العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف
الرجل وروي ضرب الرجل وروي ضرب الزاني على الحالة التي يوجد عليها ان وجد عريانا
ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى
وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه
والرواية ضعيفة السند ويجب الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على
الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على
البكر وهو شامل ~~للحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل~~
للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله
بن طلحة قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا
يختص وللزوم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة يختص التغريب بمن
املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى سنة في
غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما
يشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ رحمه الله كيف وفي طريق الاولى
موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن
الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف
والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك الطري وغيره وان انتفت الفائدة
في غير الظاهر والتغريب نفيه عن مصره بل عن مطلق وطنه الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة
فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل
اكماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير

ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ويغرب
والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد
مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة
اذا زنيا جلد مائة صح

لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب
عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى صيانة للمرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت
وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين و
لا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا
كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب عن المرأة لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار التي لا تبلغ القتل
بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن نصيب الحرية حد العبيد بقدر العبودية
فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية
ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض
على ثلثي السوط وضرب به وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء
والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة
واحدة موصلة بحيث يمس الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم تسع اليد العدد
اجمع ضربه به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض
مع عدم احتمال الضرب متكررا متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل او
احتمل سياطا خفافا فانه اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء
في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو
اقتضت المصلحة تاخيره الى حال برئه ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين
عليه السلام حد مريض الى حال برئه وثامنها الجلد المغلظ وتسمية عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان
ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة
وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد الحرم والمشاهد المشرفة او زنا بميتة ويضم في الزيادة الى رأي
الحاكم الذي يقيم الحد لا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل

عوقب

الشيخ هما وان كان زوجها
او غيره والنعال الفعل
فاتفقا الاصل علي عدم
الثاني وهذا هو الحكم

المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى بحسب الواقع كما ذكره ولكن في الظاهر يجب عليه القود
مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامته البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول
لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعي وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما
قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي
صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى — جعل
ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة او اجازتها
عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه
وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها
وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة ابن زيد ومن ثم
قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا
الحكم في الباب عرضي والمناسب منه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره
فاطلقه جماعة وحده بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اقتضت بكرا جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب
الحد وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك وقال تجلد ثمانين م
اقر بعده ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم
يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل
الشيخ رحمه الله وجماعة وانما قيده المصنف رحمه الله بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر
الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا
الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة
وجماعة رحمهم الله لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد
التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا الى النقصان
عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير فمقدره وجب تقييده بالوقوف على اقله

الا ان تقدير الحاكم لا
للتعزير لا يقتضي عدم
ما ثبت ولو حمل على التعزير

المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك
فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا
عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قذفه في مكان شريف او زمان شريف
ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد القذف عليه
واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا هو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا
كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة ليس في المسئلة فرض يتم مطلقا الا ان
حملنا الحد على ما يشمل التعزير وحينئذ يتجه الرجوع اليه في المقدار لا ان يختص بمقدار تعزير
من التعزيرات المقدرة وحينئذ يتجه ان يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين
لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع
في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين
كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا كذلك مبهمة ومن القول على
المشهور ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل انه مع
الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما
يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة ونوم الرجل مع المرأة في ازار او ثوب واحد وتجردهما
تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير
الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض
الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف
الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم
يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك
لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه
ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس
ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها

حد الثمانين على الاقرار مرتين

الحمل

الحمل لا يجوز للاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط
غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي
سقوط الحد مطلقا بانكار ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن
ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط
العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق
ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان منشأهما تشاركهما في المقتضي وهو الانكار
لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذ فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه
وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد
او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين
فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير
بما اذا كانت العقوبة رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد
المنفي عنه وتخير في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله
بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه
من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج بفرج اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين فاعلي
هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار
الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربع
رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل على المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا
قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان
لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانها تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به
يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل
حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت
العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق

بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه

من شاهق بحيث يجدا ان رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اى من هذه الخمسة بحيث

يكون احدهما التحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمى ثم يحرق عليه

يحرق زيادة فى الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبى

فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب فى معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث

ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل

والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا

ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان

احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد

كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما فى موجب كل تعزير

سيأتى وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان

كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود ولا فرق بين البينة

ولا فرق فى الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اى فى حالة علم الحاكم وكذا لا فرق

بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوى الاقرار

والبينة فى اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى

لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه

فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق فى ذلك كله

بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتخيذ وهو جعل الذكر

بين الاليتين فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار

كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية

سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان

ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن

ويجلد غيره جمعا بين رواية العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال

بفتح الهمزة والياء بين المثناتين من تحت وروى تاء بعدها هاء م

حد اللوطى مثل حد الزانى وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن

عثمان وبين ما روى من قتل اللايط مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند

والمتقدم المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذى لا يوجب القتل

ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بالاحد لكل مرة قتل فى الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا

اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة لرواية يونس عن ابى الحسن الماضى عليه السلام

قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا فى الثالثة والاحوط وهو الذى اختاره المص

رحمه الله فى الشرح قتله فى الرابعة لرواية ابى بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزانى اذا

جلد ثلاثا يقتل فى الرابعة ولان الحد مبنى على التخفيف وللاحتياط فى الدماء وترجيح هذه الرواية

بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو جمع

ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد

قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار

ولكن يتخير الامام فى المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة

بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصى بل الكباير للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روى

ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة

الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفى حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم

القيامة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما

رحم اى قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده فى جانب الزيادة

فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام فى المرأتين تنامان فى

ثوب واحد قلت حدا قال لا قلت الرجلين ثم فى رواية ابن سنان عنه عليه السلام

قال يضربان ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راى الحاكم والتقييد

بنفى الرحم بينهما ذكره المص رحمه الله كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب

تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما **والسحق** يثبت بشهادة

اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة

تضربان

يجلدان حدا غير سوط واحد واما فى جانب النقيصة فلرواية سليمن بن هلال عنه عليه السلام م

الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة او
كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها
الاكراه مع لانها كالعبد كل ذلك للاجماع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة
ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق
عليه السلام حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا ويقتل المساحقة
في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط
في الثالثة كما اتفق عبارة المص رحمه الله ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها
ويتخير الامام الاعلم لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار
بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين
ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف
وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد
للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كون البنت فراشا له ولا يلحق
بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى ويحد ان المرأتان حد السحق لعدم الفرق بين المحصنة
وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل
ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا
من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد
بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا
مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة هي الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق بالاقرار ويثبت
مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او الشهادة شاهدين
ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان
او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه
ويشهر في البلد وينفى عن البلد الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية

عبدالله

عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي
في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب من مراعاته
من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن يثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت
ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن حكمهم حد شهود الزنا قبل كمال العدد في
مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك
الوقت او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه
حق لله او مشترك ولا شفاعة في حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة
في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في الحدود نظرة ساعة — في حد وقال ع ليس

الفصل الثالث في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت
زان او شبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة القاذف بموضوع اللفظ باي — اي معرفة
لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة
يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك
ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف
المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب
خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي لتأذيه به ولو
قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا
فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد
لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة
ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما
به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة
والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير
المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو
الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير
احتمل

زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها
الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا للدلالة الظاهرة عليه
ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية
وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه
قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان
قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال
وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة
غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد
عزر القائل كما في كل شتم لمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال
على امرأته قال ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل
معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على
اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتهما اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها للشيء المذكور
ولا المطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم
معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له التأذي اي قول
ما يوجب اذى المقول له الشتم من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها موذية وليست موضوعة
للقذف عرفا ولا لغة وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم
كالحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين
لانه يوجب الاذى وغير تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان
كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد
يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفيا بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى
على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول
له او المعرض عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم
اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتماله

غيره

غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يكون ونحو لم
فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء
قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على نفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن
حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المقول مثل الفاسق والشارب
للخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير
والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها
توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته
بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه
ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف
الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما
والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين
او عدم الاشتراط فيتساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون
المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها
من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة البراءة
من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد
بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانه بالمحصنات والرواية مع ضعف
سندها وشذوذها لا يعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص
رحمه الله في الشرح تعجب من المحقق والعلامة رحمهما الله حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا
احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهما على ما تعجب منه هنا و
يشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى فاذا احصن
قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم

والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى

طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التى نبه عليها هنا بقوله واعنى بالاحصان
هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد
بقذفه ولا يجتمع بان نفقت اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا
او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر
بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من
انواع الاذى كما مر وتردد المص رحمه الله فى بعض تحقيقاته فى التعزير بقذف المتظاهر به
ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحتمال استناده الى رواية البرقى عن ابى عبد الله عليه السلام
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفى مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة
الوقيعة فى اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال لكافر امه مسلمة يا ابن الزانية
فالحد لها لاستجماعها الشرائط ووجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها
الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر
للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص رحمه الله فغير
واضح وقد فرض المسئلة كذلك فى القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه للتاويل ولو تقاذف المحصنان
بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلام قال اتى
امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فى بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما فقالم
ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام
فى وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة
ونحوه وجاءوا به مجتمعين فى المطالبة بالحد فحد واحد وان افترقوا فى المطالبة فلكل واحد
حد لصحيحة جميل عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل افترى على قوم جماعة فقال ان
اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملنا
على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار
عنه عليه السلام فى رجل قذف قوما جميعا فى القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بجمل الاولى
٤

على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس
فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان
جاءوا مجتمعين وللتعدد ان جاءوا متفرقين ونفى عنه فى المخ الباس محتجا بدلالة
الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد
فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب والمتعقب
بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة
القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام فى التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد
متعددا مطلقا ومتحدا ان جاءوا به متفرقين ومتحدا ان جاءوا مجتمعين ولا نص فيه
على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه
قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل
الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به ويبقى فى هذا الفصل
مسائل الاولى حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق فى القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين
ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزانى ولا يضرب ضربا
شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف
بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين
من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبى والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو
انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا
بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين
مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل
للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفى الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى
قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اى حد القذف موروث لكل من
يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة

واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان
تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفائه
كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله بلا
اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في
ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق رحمه الله حيث حتم عليها استيفائه
وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس رحمه الله
حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين
اتحاد المقذوف وتعدده ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد
الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من
الموجب للحد وبالبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة
لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير
يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره
ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما
تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير
على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان
لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه
المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا
بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرها
وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك
فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك
سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهر
الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا

اوفعل

او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو
خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر
فيه حد الزنا وكذا القذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده
كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او واحد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من
اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن
نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله
عليه وآله قال الناس فيّ من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفعه الى — أسوة سواء م
السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن
يسمع يشتم عليا عليه السلام ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم
دعه واشار الى خوف ضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام
بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد
والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام للاجماع — ع — ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام م
على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف في المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل
الجواز وان امكن سقوط الوجوب ويلحق الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه
لا يحتمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله
لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل
الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به
عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق
الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن
مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل — وساحر الكفار م
لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان
السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل
لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم

من التحريم شيئاً كان اخر عهده به وحد القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق

معنى المحرم والمحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل الا ان لم يتب ولو تاب

لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى

قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعاً وهذا بخلاف ساب

النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده

هنا خاصة وهنا ظاهرهم ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع في الشرب** اي شرب

المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما

جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه

او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع

وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي اخرى هو خمر

استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج

وكذا يحرم عند العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل

ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم

المصنف رحمه الله في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير

اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا لا جعل التحريم

مشروطاً بهما ولعله بناه على ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب

عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون

الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان

فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان

والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في

ذكر المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته كما نجس العصير

لما صار خمراً وحرم وح فتكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لا انهما مترتبة

عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة والمطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليا

لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد

والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربيات

المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين

كما ادعاه لم يضر تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح

بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة

وهذا حسن لو كان صالحاً للدليل على النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المصنف رحمه الله

في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكراً

فرتب بحثه عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلاً فمتى

تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضاً اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني

فللانتقال الى حقيقة اخرى وهي طاهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير

ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم الا ان يفرض نادراً عملاً

بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهراً ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول

شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير في الحاق الخشية بها قول حسن مع بلوغ المتناول

وعقله واختياره وعلمه وان كان كافراً اذا تظاهر به اما لو استتر كما او كان صبياً او مجنوناً

او مكرهاً او مضطراً لحفظ الرمق او جاهلاً بجنسه او تحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على

بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير

وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلم وفيه العبد قول للصدوق رحمه الله

باربعين جلدة نصف الحر وتبعه في المختلف وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر

الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلم في عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق

المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من

حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب

فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلا عنه عليه السلم ان حد

المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخص بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث

لما اتفاق القائل بنجاسته على اشتراط به فيها مع انه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً كما اعترف به المصنف ره

لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة م

من الطرفين غير مقيد بالاسناد وان خبر التضعيف اوضح لاخبار المساواة اشهر ويضرب
الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه
وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة ولان الزنا
اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة
للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل
اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول
مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا
ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه
مرتد عن فطرة لانكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب بها
عن فطرة فان تاب والا قتل والاول اقوى نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد
بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان
امتنع من التوبة قتل كذلك اطلقه المص رحمه الله وغيره من غير فرق بين الفطري و
الملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات
للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما
قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب لتحريم المسكر
قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد
قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام
بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل
فاسقاطها لادناها اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل
والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله
واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي
عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال عليه السلام ما قاءها الا و
شربها قال المص رحمه الله في الشرح فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة

جمال الدين

جمال الدين ابن طاوس رحمه الله قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف
وكذلك العلامة رحمه الله استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب
ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك
لادعاه ويلزمه من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل
ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه
يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به
فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف
الفعل ولم يقم على فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة
اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب والقيء ثم كذبه
في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة
بالنسبة الى الحد لان فائدته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر او
بالحد ولو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كما لا يقتل مستحله ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا
او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر ولم يعلم
تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر
بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين وعلم
تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة
الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب
فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص رحمه الله
وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل
في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد
كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه وامثلة المص مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا
اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته
اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام

في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد لان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر
لا في بيت المال وهو لا ينافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لانه
لان عمر لم يكن شرعيا حاكما وقد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته اولان عمر لم يرسل اليها بعد
ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي عليه السلام لانه ما كان في وقت تجاهره بعض الاولى
كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلام
اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله الحد خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر
بالسكون اى لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي
عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واى من صيغ العموم وكذا الحد
عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائله ومحله ومضمونا فيه فان
المفيد رحمه الله قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا عليه السلام كان يقول
من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس
فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال
الامام لا في بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر
من المبسوطان الخلاف في التعزير بما كان من امام معصوم لا ينفعل بالاجتهاد الذي يجوز
فيه الخطأ والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف مستمسك
الضمان ولو بان كان الشهود فسقه بعد القتل فيجب القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه
من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة

ويتعلق
الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه واذا لم يكن شبهة
موهمة للملك عارضة للسارق او الحاكم كما لو ادعى السارق ملكيته مع علمه باطنا بانه
ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من
من غير علم ولا شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده او والد السارق
ولا مال سيده وكونه غير مأكول في عام سنت بالتاء المدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم
اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرقا

ككك

في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها القيم الحد لان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر لا
في البيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان
عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته اولان عمر لم يرسل اليها بعد
ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي عليه السلام لانه ما كان في وقت تجاهره بعض الاول
ولا كان احد يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته
عليه السلام اياهم الى الجهل والغش وتعليله بكونه قد قتل الحد او التعزير فهدر بالسكون
كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن
الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت
انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر
ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف
في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترز بالاختيار
عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه
يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق
من غير حرز كالصحراء والطريق والرحا والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة
والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه
غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك
لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقبا ولو بالتناوب عليه
فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في
الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا وان لا فمن بلغ
نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابا دون نصاب على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع
نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو
ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده
واخرجه قطع دون الاول بالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه

في وسط النقب والباب فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج
من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحل
فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل
بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما
لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد
نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم ملكه للحرز او كونهما الملك فظهر عدمه فيما اجمع بل هنا
اولى لو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق
بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اى سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة
حيث يكون له نصيب منها نظر منشاؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما
اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم
الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ
مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح
سندا من الاولين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فكذلك
فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون
الزايد بقدر النصاب فلو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا
ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية
تصلح شاهدة له ومن الحاق مال السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر
واستقرب العلامة رحمه الله عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا
مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة
ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق بين عين الذهب وغيره
فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس

يخ تبلغ علا الاقوى كذا
ربن بين علم يتبين الاد
نقضه وعلم بالعين
السرقة فلما نقلنا وبلنا
او نقص شرا بين ...

بان كان سدس دينار مصوغا قيمته اقل من النصاب فظهر قيمته لا على ما يبلغه ولو معه
قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف
ولشهادة الحال بانه لو علم لقصده وشمول اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا
وهو كذلك لا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينهما فيفصل
ما بعده وسيأتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج
النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة
بذلك للعموم ولا في هاتك الحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا
وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من
سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال الوالد وان علا او سرقت الام
مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الا ما اخرجه النص في الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام
بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف
الباس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة
وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة
وفي خبر اخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام
قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين
مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له والمطلق المصنف رحمه الله
وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص
وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق ولا باس به نعم
لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له
اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ
المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه
لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه قهرا فالفرق واضح والمراد بالمأكول هنا مطلق المأكول لادمي
قوة او فعلا كما يعتبر عليه التمثيل في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة

بل يؤدب فانه لو سرق مال الغير و [...] الحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يسرق لم يقطع الا

فيما زاد على نصيبه زيادة اضعاف النصاب نعم يؤدب بما يحسم جرأته **وهنا مسائل** الاولى لا فرق بين اخراج السارق

المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجر به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز

ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على

الصبي والمجنون لضعف المباشر فجنب السبب لانهما كالالة **الثانية** يقطع الضيف والاجير اذا

سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونهما ودون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان

مطلقا استنادا الى الاخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف

الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان

ای كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له

من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم

وان انتفت عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف

وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر

على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاية قول لا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه

جماعة القول علو عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا او في طريقه ضعف فيمكن ان يقال

لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون

الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة

لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف

فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها او نائما

يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول تخرج

المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز

الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف

من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت

هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على تقدير

ومثله

ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه

فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به

والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب

الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به

ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت اخر والباطن

ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى وفي الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ رحمه الله

في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل

ام من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف

الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع

قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل

فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو

في الكم حسن اما في الجيب فلا يحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق

به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في سرقة الثمر على شجرة وان

كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة

جمال الدين ابن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه

وسرق الثمر قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص روايات الثمر بما كان

منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن

مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها

كثيرة والعمل بها وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة

ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر

وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ رحمه الله وتبعه العلامة قطع

كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع

لا حد بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله

من خلاف الاغير فذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة
المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على
مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر
من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون
غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف رحمه الله
قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها
فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه
وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب
وانما اطلق المصنف كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون
نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام
الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق
ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق
الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق
الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش
حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا
واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا
عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط
لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذ
النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم
وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح
دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام
انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها
مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم يأخذ لانه فعل محرما

يستحق

يستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده
وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن
فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فتعتبر معه في القيمة على الاقوى لا
كما ذهب اليه العلامة رحمه الله استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن
لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها
مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان
منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن
رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في
القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة
الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تعجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان
مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال لكن يقطع حدا وكذا المفلس لكن يتبع بالمال
بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير او صدقه فالاقرب القطع وثبوت
المال ويتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة
بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها
فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة القيء على شربها ويحتمله صحيحة سليمان
ابن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل
يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على
العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة فان
القيء يستلزم الشرب بخلاف التنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم
به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته
بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به
مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط تعدده لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع

السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان
اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو
عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما
حكمان متغايران لان الاعادة لاجل اخذ مال الغير عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب
التاسع لا قطع على السارق لو انعم الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة
بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحققه وليس
له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان
ابن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا
كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك
قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا
لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله لما ذكر
العاشر لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان
خرق الثوب وذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا
كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ
قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا قطع كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم
يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين و
ارش النقصان ولو اخرج جهارا اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة
دون النصاب فاجتمع من الجميع نصاب فقيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج
والعلامة رحمه الله في الارشاد لصدق سرقة النصاب من حرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله
صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا
ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه
القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما
معا نصاب لم كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة رحمه الله في القواعد

بلو

بين تصرم زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فان قصر
الحدان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لان
العرف في اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشر** الواجب
في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة
والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع
وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب
القطع فبسط اصابعه وقال من هاهنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع
من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له
اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كانت
على المعصم كما لو قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع
يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة
لقول الكاظم عليه السلام تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك
عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من
المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف
وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه
وفي الرابعة بان سرق في الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت
يمينه بعد السرقة بغيرها لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمنى
قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت
رجله اليسرى قطع به العلامة رحمه الله وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع
غير المنصوص مطلقا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطى عن
موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي
بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يد
اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى

سقط على جانبه الايسر فلم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل
واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي بقاله وليس بواجب للاصل ومؤنته
عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع
بينهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او
الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال
حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو
شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق
لاشتراكهما في الوجه وكونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع
يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم
التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع
هنا لو قيل به ثم الاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر ولاصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد
ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف **الفصل السادس**
في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره
من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم
الاية المتناول لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في
الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من
شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل
الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره
فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير
والكبير لعموم الادلة وتردد فيكلف الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد
فيه البلوغ ورجحه المصنف رحمه الله في الشرح وهو حسن **لا الطليع للمحارب** وهو الذي
يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه **والرد ء**
بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق

حسمه بحسمه قطعه فتقطع
والعروق فيقطع ثم كواه لئلا يسيل الدم

المحاربة بما فيه اذى للناس وان كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب
ولا الحرز بل ولا اخذ شي للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار
بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار
بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض
الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد
ذلك الغير بعد بعض اخر غير الاولين انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال
الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان
او في القران للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث
ساله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال الاي شي عليه من هذه الحدود
التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت
ينفى فكيف الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من
الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف رحمه الله هنا
النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسألة قول انه
يشتمل عليه تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف بغيره من الحدود
سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده
نظر وقيل والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا
ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او انه لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم
قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا
يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو سراية جراحته اقتص منه بقدر الجرح ونفي
ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا
التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة التي اقتصر ببعضها عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق

كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ رحمه الله ايضا ففي النهاية ثم
ذكر قريبا مما عليه فكرهنا ومن الخلاف اذا سقط القطع على تقدير قتله اخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح
ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى وبجوز
المحارب بجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ح ليس حدا فلا وجه لادخاله
في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال الذي يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته
مضافا الى ما يجب عليه هو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك
تجاوز لما يجب في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل
ويجرح اخر ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في
اليد والرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ
المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة
عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح
والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص
وجوبه في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقرر ويصلب على تقدير اختياره او تعينه في حالة
كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على
خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان
الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب
اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها
وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته
في الثلاثة والا اجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى
عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مقتضيه عن بلده الذي
هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومؤاكلته ومبايعته وغيرها
من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك
فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح والكل محل

يعني

يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان
دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يجد حد المحارب مطلقا وبذلك قيده المص
في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه
ان امكن مقتصرا على ما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله
فهدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن حفظ النفس
الواجب حفظها وفي حكم طلب النفس طلب الفساد بالحريم وفي وجوب دفعه مع الامكان
ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك
كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي
يأخذ جهرا مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها
بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وفي رواية
ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم وان حملته عليه
الحاجة وحملها الشيخ رحمه الله على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية
صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او
سقى مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعل المحرم ويستثنى
من ذلك ما لو استعمل للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون
قدرا لا يضر بالمزاج **الفصل السابع** في عقوبات متفرقة **فمنها** اتيان البهيمة وهي ذات
الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك
لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها ان
حرم الفعل وعلى الثاني تدخل والاصل يقتضي بها الاقتصار على ما تحقق دخوله
خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء

بهيمة

لما كلهما ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل
عادة كالنعم الثلاث وحرم نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا
على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الصوف والشعر واللبن والبيض ووجب ذبحها و
احراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها التجنب اذ يحتمل
اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا
او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها
على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل بشرط
بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد
الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع (كيلا يعير فاعلها) بعد اخراجها او قبله
ان لم ينافي الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي
بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل
او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل لكونه غارما للثمن
وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد الثمن لم تحصل
العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة للذنب وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر
خلافها التعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة
بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك
على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به
وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان (كان) الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان
كان الفاعل غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك
او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات قيمتها — ثمنها كما عبر المص وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو الذي في تخصيص المص هذه العبارة وفي بعض الروايات ٣ ٣
وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك
او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان تكون الزيادة له لا لمالكها
انتقال الملك الى الغارم كما انه يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان

الحيوان

الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق
الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع وهو لا يليقان بحاله وفي
المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرمه وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها
عن ملك المالك باخذ ما ملكه وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب — العوض
الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملكه (الزيادة) فتعين الصدقة بها لبطلان ويدل على عدم — ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك وما قاله علم مم
انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استيلائه عليها بحكم الشارع لا ينافي
الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل
(وقت) الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو (الناقل)
ولا اعتبار بقيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية
وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول تكون من مال الفاعل وعلى
الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما
مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا
تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا
يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق
الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان اُدب ويلزم من تحريمها وجوب
اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع ايضا ويبقى بيع ما لا يقصد لحمه
واخراجه وهو منتف في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل و ظاهر
الفتوى يعم فتعم واما المجنون فان الرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون ... ولو والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل
وهذا اجود وتوقف فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به
حكم وهو وارد على تعبيره فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في
الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي
هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء
الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان

لهما مال والا اتبع به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليه الا ان يوجب نقص
القيمة لتحريم لحمها او لغيره فيلزم مهما الارش ولو كان الواطي بالغا بيع في غير البلد لنفي
العار بالحال احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم نعلم
لانه حينئذ عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه
كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل
الشيخ ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة
حد الزاني لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة
قال يقتل وجمع الشيخ رحمه الله في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على
ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل
ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا او يحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل
ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد
مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما
دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان
كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد
بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون
غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه فيثبت باقي
الاحكام لزوال المانع مع نفوذه حينئذ هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت
له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلام
في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما
العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لنفي

خبرها

خبرها وهو منتف هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف
المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه
وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق
وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من
لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة
بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها
ولا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت
هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل
افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على اربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه
شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب
حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء اكراها
والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير
تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل
على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربعة يثبت بها الاقرار اربع مرات بشرائطه السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار
مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فما ثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى
للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء
اخراج المني باليد او غيرها المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى
اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد
زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه

بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول
الآية والخبر له اذ المراد حفظ الفروج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل
النزاع وفي تعدي التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا
لو قيل به لانه ضرب من الاستمتاع وروى بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى
عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو
مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه الا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك
بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد
وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين فظاهره انه لا يثبت بدونه فان
اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان ارتداد
والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب
وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم
بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب
صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة لا فرق في القول بين وقوعه
عنادا واعتقادا واستهزاء صريحا بالدين حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة
الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او
جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع
كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات
على آحاد من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان
كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار
مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ رحمه الله
الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر
وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم

استحقاقه

استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع
لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه
فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى
عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا
نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا
تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام
ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا
وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام
او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم
يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه
وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته
اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه
فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام
بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره هذا امر آخر ورد القبول باطنا
وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم ويورث
امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا
السابقة لانه في حكم الميت في ذلك وفي لحوقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه على الردة وفي
عدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من
مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه
كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد
ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق

للارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن
يؤدب والاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حال السكر بكلمة الكفر او فعله
ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب
قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب
وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنايم ومن رفع الغضب قصده وتقبل
دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول
اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب
المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام والمروي
عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده
ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء
لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول املاكه عن امواله الا بقتله
ولو لم يقتل لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها او يدخل في ملكه ما يتجدد
ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه
على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين الردة وهي عدة الطلاق
فان خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والد و
ولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا
ومليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث
مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما مرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمرأة
لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه
الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما اغلظ منه وخشن قال ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها
فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب
او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الاسلام

قال

قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس اخشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر اخر عنه عليه السلام المرأة
تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية
وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه
بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف
السابق لان الكفر بالله العظيم تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون
في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة و
توبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين
ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان اكد وان كان مقرا بهما منكرا
عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان
كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها
ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال
وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحدها لان فعلها اعم من
اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الصلوة والرسالة وسمع تشهده
فيها لانه لم يوضع شرعا تاما للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا
جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردة عن ملة
لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون
واما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق
ولده لانه لا تصح عليه في نفسه فلا تثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر
على المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واقرب
في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالعلامة وحكايته
هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت
الحجر فيمنع ذلك كله **ومنها الدفاع** عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب

ومنها الد

وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن
المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب
وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل
كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التدفيف ودم المدفوع هدر
حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله ان لم يمكن بدونه ولو قتل
الدافع كان كالشهيد في الاجر لا في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فيغسل ويكفن ولا يبدأ
الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا و
رجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك
فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع مملوكته او زوجته او غلامه او
ولده من ينال دون الجماع فله دفعه فان ادى الى نفسه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل
ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة
ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل
لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه والوجه تصديق المدعي ولو اطلع على
عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر
النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان
هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوا والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم
يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي
لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى
على وجه ينزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتل فهدر ولا فرق بين المطلع
من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق فهو
لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع
الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع
الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او

الزوجة

الزوجة زوجها فاتا ضمن ديتهما في ماله على قول اجزم به في الدروس لاشتراط
التأديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يستعقب ضمانا حيث لا
تفريط كتأديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت
اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه ولا ارى للعضوض التخلص منه بالاسهل كالكم
والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما مندرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل
الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او
قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكأن المقتص
يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه
ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت
وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه كما حقق
في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة للزهق لها في الاسلام
والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في
حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه
يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل على وجه يوجب
القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما
يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي
القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما
للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف
وان استحق التاديب حسما للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما و
لا حظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال ازهاق
البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره

بانه قصد البالغ العاقل الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من
الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون
الجاني بحبله وغيره قال الازهري ولا بقتل غير المكافي كالعبد بالنسبة الى الحر و
ازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه
بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه
لشخص دون اخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه
فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي تقييد
العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز
وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى
امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما
مر قيل او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر
الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع
القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة
في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ
وللشيخ رحمه الله قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء
المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة
الحر او البرد فهو عمد لانه حينئذ يكون الضرب بحسب العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون
ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف
والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد
الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والتسبيب غير كاف في العمدية كما اذا اتفق الموت
بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبرنا هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض او رماه
بسهم او بحجر غامز او كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي
المخنوق ضمنا بفتح الضاد فسكون الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها

الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك
لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة المغرقة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ
وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث
به ضررا بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك
الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص
ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر
او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او
جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها
من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا
لان التلف حينئذ مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق
بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد
سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه
بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى
له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا
ضمن ديته ولو انعكس انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله
او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله لكميته وكيفيته ولم يعلم بحاله او جعله اي
الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم
اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط
اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء
قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه
واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها
غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل
بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لا جل وقوعه كما لو وضعها للص

او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا
في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول
لان الالقاء كان في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البير
الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القايه في البحر كقصد التقامه
الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود
فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف رحمه الله له قولا يشعر بتمريضه وقد
قطع العلامة رحمه الله وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر
من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان
الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاقوى او اغرى
به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح
به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان التخلص الممكن من مطلق
اذاه فكالقايه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا
يقتل مثلها فكالقايه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد
بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة
فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما
يقتل غالبا او دفعه في بير حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حال كون
الدافع عالما بالبير لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع
بالبير فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد
او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر [illegible]
بالبينة النسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص
عليه لانه حينئذ قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل
فالقصاص عليه لا على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه
في القتل عندنا ولو وجب الدية كما لو كان المقتول غير مكافي فالدية على المباشر ايضا

دون

دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر حتى يموت ويدل عليه
مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا
عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالالة
ولا فرق في ذلك بين العبد والحر ويتحقق الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل فيما عدا
موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص
على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ
الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية فيضعف
بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك
في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او
متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم
ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد
الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم
قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين
يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من
الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه
من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا
دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي يستوفي نفسين بنفس فيرد دية
نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان المردود ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب
الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا
كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب
بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية
منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه الثالثة

لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته
وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء
للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان
والمراتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد
نصف دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع جناية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية
هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل
الرجل نساء قتلن اجمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا
فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية او اربعا فدية امراتين كذلك وهكذا
ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان
ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة رد الباقيتان على
المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل
وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها
ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان
قتلهما او من المراة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء
لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمراة ثلثه بناء تعقيبه
على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس
فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانهما نفسان جنتا بحسبه
على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر
المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها
فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتل
الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم

عن ديته

عن ديته ان كان هناك فضل بناء على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان
بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن
زادت قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم
عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن
ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزايد من
لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله فلوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف
ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان
كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى
العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان
هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد
فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد
فعلى الولي اكمال النصف الدية لاوليا الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار
الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية
الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزايد
المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد
نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا
هو المحصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة
في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى
واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن
جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك
ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك
ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك
في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض

القول في شرايط القصاص

ومنها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص
الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم
والشرف والغنا والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا
وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها
عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى
بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر لا يرد اولياؤها
على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله
ابن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على
اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في
امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل
بمضمونها من الاصحاب قال المص رحمه الله في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على
هذه المسألة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك و
يقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا
فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيهما دية وقصاصا ما لم تبلغ
ثلث الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع
اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون
قال قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا
كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال
مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل
الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني
بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى في تفصيل الجراح جميل بن
دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ

فيصير

قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا

الثلث

الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار
الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا
من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها
القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك
وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما
الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا
ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد
ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هاهنا
اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد
دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع
بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع والقصاص في الجميع من غير رد
لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت
قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص و
بالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت
وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك
مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك
يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل المساوي ويحتمل جواز القصاص
مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما
قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل
الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا
يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع
الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل
والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات

لا تنقص في محل الفرض ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب على هذا
القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن
قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادة ديته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار
خالية من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر
كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب التصدق بقيمته استنادا
الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل
غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم
الحر قيمة العبد او الامة بان كان لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية
الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل
فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية
عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولا للاخبار ان كانت الجناية صدرت عن
المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش
فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها ولولا لم تكن بدلا ولا سبيل
الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني
عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل الجناية وفي العمد التخيير في الاقتصاص او استرقاقه
للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع
الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش
الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه
لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية وفعلا لاحق فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب
قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر بحسابه
فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة
فيسعى في نصيب الحرية ويسترق في الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام
بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا

ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق
من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو
قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفى
بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان
من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او التخيير واخذ
الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين
الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع
ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يميني اثنين حرين قطعت يمينه بالاول و
يساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يقتصر عنده لتعذر المماثلة
من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين
فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما
قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقول الخبر
هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما يوجب له الدية وتترك رجله
فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب
عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز
التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى
ان النفس بالنفس الى آخره عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا
وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم
لم ينصوا على توثيق حبيب لعلهم ارادوا بالصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك
وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل
العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول ان
اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية

الاولى استرقاقه لها ولا تمكن جناية على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما
لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام
في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح
رجلا في اول النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد
ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول
بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق
عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا
قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق
من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن
حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين
ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته
او قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه
قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال
ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني
لفوات محل استحقاقه والاول اقوى **ومنها التساوي في الدين** فلا يقتل مسلم بكافر حربيا
كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد
لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام
وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد
من وظائف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير
القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكل منهما لا يتوقف
تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك
وظيفة الامام ايضا وقيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق و
العلامة رحمهم الله في احد قوليه والمص رحمه الله في الشرح مدعيا الاجماع فان الخلاف

ابن

ابن ادريس رحمه الله قد سبقه الاجماع ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته
هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين
واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل
يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم
وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس
رحمه الله احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة
الاجماع قال المص رحمه الله في الشرح والحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها
احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم
يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر مختص بغير المعتاد والعجب
ذلك قال المص رحمه الله ذلك ثم لا يشعر بضعفه بعدما قرره من الاجماع عليه مع انه
لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر
لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم
فيختص العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله
فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله
حدا للفساد ولم يوجب على الورثة رد الفاضل وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح
ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل للقتل والافساد ويرد على الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين
في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف
على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاهما كون قتل الاول جزء
السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه
ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول
الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه
مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد الى العرف شرط

القصاص فلا بد من تقييده على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية وان اختلفت
ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية
الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة
لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه
حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ
المفيد وجماعة ورد بانه نسب الحكم الى الشيخ ايضا ولكن قال المصنف رحمه الله في الشرح لم يجد
مستندا وانما نسب الحكم الى القوم لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند
الحكم خالية عن حكم الاولاد واما التحرير فلا نعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة
وزر اخرى تنفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول ان الطفل يتبع اباه
فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو
التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك
يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء واختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص
اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص
من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللمولى استرقاقه الا ان يسلم قبله
فيتعين القتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل
الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم
بالكافر غير ما استثني ولو كان المقتول كافرا غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية
وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها
خلاف ولد الزنا وان كان بشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به المسلم
خلافا لمن يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام
مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى
لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود عليه
وعليه دية الذمي كما لا يقتل به المسلم وان ساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية

للمرتد

للمرتد مطلقا ويقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الذمي ولا دية له وان كان قبل استتابة الملي
لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر ولان الدية مقدرة شرعا فيقف ثبوتها
على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب الى الاسلام فلا اقل من
كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها انتفاء الابوة**
فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن
من ابيه والبنت كالابن اجماعا وبطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق
عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان
الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد
بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد
بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة و
الاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالدين بين المساوي لولده في الدين والحرية
والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع
شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها**
كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان المجنون دائما ام ادوارا
اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل
ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول
فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبيهه والا فعلى العاقلة
نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تجب
الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله عليه السلام عنه قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ وليس بواضح
ويقتل البالغ بالصبي على القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل

البالغ الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون
خرج بدليل خارج ولولاه كانت الاية متنا وله له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق
ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حال الجنون لثبوت الحق
في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق **ومنها** ان يكون المقتول محقون الدم
اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله
وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على
على اذن الحاكم فياثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع
القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب
شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه
محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة
عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار
يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وهو يتحقق بالمرة حيث لا
دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ
والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام
رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا
انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي
وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية
الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبى ولان المولى
ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقتل
مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق
بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من
الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس
بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر

بالخطا

بالخطا الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه ويقبل من المفلس لكن لا يشارك
المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطا تخير
الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين
سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال
كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر ما اقر به من قتله
وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا
ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلم في حياة ابيه عليه السلم معللا
بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى
تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال
كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا
واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا
بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد
هذه والمراتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال
لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال
اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام
في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد
من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لايجاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان
شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان يشهد احدهما انه قتله في الدار
والاخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطل
الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت بذلك
لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان

القسامة

لوثاً لامكان صدقهما وتحقق الظن به **واما القسامة** فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف
المنكر يميناً واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يميناً واحدة بناءً على
عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه
بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي
سلاح متلطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود
المدعى ذي السلاح لوثاً او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين
قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث
ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه
وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان
مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وفيهم
شهادة جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا
الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث
يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع
يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر
فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يميناً بالله تعالى في العمد اجماعاً
والخطأ على المشهور وقيل خمس وعشرون لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق
عليه السلام والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له
قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد
منهم يميناً ان كانوا خمسين ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم
حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل
متساويا او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض تكرير اليمين ويثبت القسامة في الاعضاء
بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس
وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان

كالاشهر بل

ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم و يتخيرون في تعيين الحالف منهم صح

وما

وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون
فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم
او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال
او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من
اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءته فان
امتنع المنكر من الحلف وبعضهم الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء
بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي
انما انتقل الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود من المدعي الى المنكر بعد ردها
عليه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين
فيكفي حلف اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة له قبل
الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان النبي
صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة
والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة
لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود **الفصل الثاني في قصاص الطرف** والمراد
به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه
اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير
المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص
النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء
الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي
اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص
منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد
الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل
قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي

الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث
يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين
لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن
له اى لقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى يسرى م
على الرواية التى رواه حبيب السجستانى عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها
لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين اليد والرجل الا
ان الاصحاب تلقوها بالقبول لكن منهم لم يتوقف فى حكمها هنا وما ذكرناه من
ترتب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة فى قطع الرجل باليد حيث
لا يكون للجانى يد وعلى الرواية لو قطع ايدى جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول
فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين و
يسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ
بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا
بالعكس ويثبت القصاص فى الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة
وسيأتى تفسيرها ويراعى فى الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفى بقدرها
فى البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اى اسم الشجة المخصوصة من خارصة
وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة
الطول والعرض استيعاب راس الجانى دون صغر دون المجنى عليه او بالعكس نعم
لا يكمل الزايد منه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفاء بل يقتصر
على ما يحتمل العضو للزايد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفى
بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقى الى الجميع ويؤخذ للفايت بنسبته
فان كان الباقى ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص فى الهاشمة
للعظم والمنقلة له ولا فى كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان
استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص

قبل

قبل الاندمال اى اندمال جناية الجانى لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى
الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغيير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية
الموجبة للدخول لا قصاص الا بالحديد لقوله صلى الله عليه وآله لا قود الا
بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط ونحوه ويعلم طرفاه فى موضع الاقتصاص
ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص
من المستوفى او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى فلا
شىء لاستنادها الى تفريطه وينبغى ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة
الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف فى من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية
ويثبت القصاص فى العين للآية ولو كان الجانى بعين واحدة والمجنى عليه باثنتين
قلعت عين الجانى وان استلزم عماه فان الحق اعماه للاطلاق قوله تعالى والعين بالعين
ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اى عين ذى العين الواحدة صحيح العينين فاذهب
بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل ابن الجنيد
والشيخ رحمهما الله فى احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذى العين الصحيحة
على ذى العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه
ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان تفقأ احدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام
ونسبه المصنف الحكم الى القيل مشعر بردّه او توقفه ومنشأه قوله تعالى والعين بالعين
فلو وجب معها شىء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص
نسخ واصالة البراءة من الزايد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق فى
الشرايع والعلامة رحمه الله فى التحرير مع ما نقله فى المختلف للاول وتردده فى باقى
كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف فى الشرح وان

عن الآية بأن العين مفرد محلى فلا يعم والأصل يعدل عنه للدليل وما قيل من أن
الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا مندفع بإقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن
أحدهما عليهما السلام أنها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم إلا بالحكم بها وقد
يقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم أن فلا يدل على بقائه عندنا
إلا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص
منه بإذهابها بصرها مع بقاء حدقته طرح على الأجفان أجفان الجاني قطن مبلول
ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بأن تفتح عينه ويكلف النظر إليها حتى يذهب الضوء من عينه
وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب ومستنده
رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره
فأنزل فيها الماء وأذهب بصرها وإنما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء
فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأي وجه اتفق مع أن
في طريق الرواية ضعفا ووجه التعيين من تعيين ما دلت عليه وإن كان غيره جائزا ويثبت
القصاص في الشعر إن أمكن الاستيفاء المماثل للجناية بأن يستوفي في ما ينبت كذلك — على وجه ينبت وما لا ينبت
على وجه لا يتعدى إلى إفساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا أمر بعيد
ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة رحمه الله في القواعد ويقطع الذكر
الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالأغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت
أصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف
وعين الصحيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين
وفي إحديهما القصاص إن لم تخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الأخرى فإن خيف
فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت أصل
المماثلة ويقطع الأذن الصحيحة بالصماء لأن السمع منفعة أخرى خارجة
عن نفس الأذن فليس لأمر يخالف كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع أذنه

فأزال

فأزال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص إلى حد الخرم
ويؤخذ حكومة الباقي أما الثقب فليس بمانع ولا الأنف الشام بالأخشم بالمجتمين وهو
الذي لا يشم لأن منفعة الشم خارجة عن الأنف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا
يستوي الأقنى والأفطس والكبير والصغير وأحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين
واليسار كما يعتبر ذلك في نحوها من الأذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه
لكن المقطوع إلى الأصل ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض أنف الصغير
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية
والرباعية بها والضرس به وإنما يقتص إذا لم تعد المجني عليها أو يقضي أهل الخبرة بعدم
عودها ولو عادت السن فلا قصاص كما أنه لو قضي بعدمها آخر الحال يضمنه
القضاء فإن لم تعد اقتص وإن عادت بعده لأنها حينئذ هبة جديدة وعلى هذا فيقتص
العادة بعودها ولو لعلل أو فرض صح
وإن عادت على هذا الوجه لأنها ليست بدلا عادة بخلاف ما نقص بأن عادت سن — عادت صح
الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه إزالتها لما ذكر فإن السن المقتضي بعودها
عادة متغيرة فالحكومة وهو الأرش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هو
ينتظر سن الصبي الذي يسقط سنه وينبت بدلها لقضاء العادة بعودها فإن لم تعد
على خلاف العادة ففيها القصاص وإلا فالحكومة وهو أرش ما بين كونه فاقد
السن زمن ذهابها وواجدها وإن عادت متغيرة أو مائلة فعليه الحكومة وإلا أولى
ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فلا أرش ولا يقطع سن
بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين
واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا أصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة
مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما وإن اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه
لو فقد انتقل إلى الدية لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع إصبع
رجل ويد آخر مناسبة لذات الإصبع اقتص لصاحب الإصبع إن سبق في
الجناية لسبق استحقاقه إصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها

ثم يستوفى لصاحب اليد الباقى من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيكمل
فيما يتقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بذل الجانى بقطع
اليد قطعت يده للجناية الاولى والزمه الثانى دية اصبع لفوات محل القصاص
الفصل الثالث فى اللواحق الواجب فى قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية
والقصاص كما زعمه بعض العلماء لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم
القصاص فى القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبى وعبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلم قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز
للجروحات القصاص حق يجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اى
عن الدية والنقيصة مع التراضى اى تراضى الجانى والولى لان الصلح اليهما فلا
يتقدر الا برضاهما ولا تجب بها اى الدية على الجانى بطلب الولى وتجب بل قول ابن
الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل
عن الصادق عليه السلم قال والعمد هو القود او رضى ولى المقتول ولا باس به وعلى
التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد ويمكن منه وجب ولو جنى على
الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص فى النفس للشك فى سببه
بل فى الطرف خاصة ويجب احضار شاهدين عند الاستيفا احتياطا فى ايقاعه على
الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف فى الاستيفاء فينكر الولى وقد وضع المستوفى
فيها السم وخصوصا فى الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا
فلو حصل منها اى من الالة المقتص بها فى الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان
علم به ولو كان القصاص فى النفس اسئ واستوفى ولا شئ عليه ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجانى ابانه والا ففى جوازه نظر من صدق
استيفاء النفس بالنفس مع زيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمى بعد موته ورد
استقربه فى القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اى بالجانى بان يقطع بعض اعضائه

ولوكانت

فيدفع البدن ودية الالة اى بجنر بوجه
يظهر حالها حتى امن ان يكون

ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى فى جميع ذلك بالسيف
وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التى قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم
وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ فى النهاية واكثر المتاخرين
انه مع جمع الجانى بين التمثيل بقطع شئ من اعضائه وقتله يقتص الولى منه فى الطرف
ثم يقتص فى النفس ان كان الجانى فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنا
يات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن
قيس عن احدهما عليهما السلم ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل
وقيل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ فى المبسوط والخلاف
ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التى
لا تقطع او لا تقتل او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء فى ذلك
النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شئ عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية
القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلم فى حسنة
الحلبى ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته فى بيت المال
استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزايد قصاصا او دية واجرة
المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك
ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجانى لان الحق
لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجنى عليه لانه لمصلحته ويرثه
اى القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم اية اولى الارحام
خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقى وقيل يرثه العصبة وهم الاب
ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها
واولادهم وفى ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابى العباس عن الصادق
عليه السلم والاول اقوى ويجوز للولى الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجانى
ومن غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والافضل

براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه
اولى لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض منه
بقاء النفس ولموضع حدود لا يؤمن بخيتها الغير وذهب جماعة الى وجوب
استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء
على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان ولاشتراك
الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل
البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى رحمهم الله وادعيا عليه الاجماع للحاكم
من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغايب ولا استيذانه ويضمن المستوفي
حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص
على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص
مع ان القاتل قد اخر بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفايدة في تعزير المبادر اليه وعدمه
واما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن له
اي للولي من الاب او الجد الاستيفاء الى ان يبلغ لان الحق له ولا يعلم ما يريده ح ولان
الغرض التشفي لا يتحقق بتعجيله قبله ح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ
واكثر المتاخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطه
بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون
ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عند الباقين على الاشهر بل
لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن
ابي عبد الله عليه السلم في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل
ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فليعط الابن ام المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب
لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود
وثبوت الدية كرواية الزرارة عن الباقر عليه السلم وعلى المشهور يرد وان اخذ من

يريد القود

يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على
اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته وكذا لو اشترك
الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه ولو اشترك
الاب المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته
وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه
نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطأ محضا ولو كان
شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان
بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي
وهو اهل له والعفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفا وفي جوازه
ولي المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز
لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث
في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى رواية
مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الا
فعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل
واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل
لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل فاقتص الوكيل
بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو
كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهليته للوكالة ويرجع بها على
الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور
ويحتمل عدم رجوعها على الوكيل لحصول العفو بعد وجوب سبب الهلاك كما لو عفى
بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد
ويقبل قولها في الحمل وان لم يشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها
وتجدها من نفسها فينتظر المخيلة الى ان يستبين الحال وقيل لا يقبل قولها

مع عدم شهادة تمنع لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للمولى عن السلطان الثابت
له بمجرد الاحتمال والاولى الجواز ولا يجب الصبر بعد ذلك الى ان يتوقف حياة الولد على
ارضاعها فينتظر بمقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن
الباقر عليه السلام والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا يكن له مال
فمن الاقرب فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند
فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل
انه اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى
سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو قريب واعلم ان
الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق
المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة ابن ادريس بوجوب الدية من
حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل لانه لو مات فجاءة او لم
يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخصص الكلام
بالهارب فيموت وعليه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما
اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال
وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة **الفصل الاول في مورد الدية**
بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع
القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبيهه وهو العمد الذي
يشبه الخطا واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع حينئذ عن العمد
فالاول وهو الخطا المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا
معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم
للاول والثاني وهو الخطا الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا
وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت
المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد يعني

ان عمد

ان قصد

ان يقتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطا المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل
في غيره والخطا الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين
ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب
يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل محصول
دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطي في القصد فكان عليه فعله شبيه عمد وان
احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا
لتحقق الضمان مع الخطا المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس
لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا
يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة سقط بدليل الشغل والاذن في العلاج لا
في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روي ان
امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع
فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعا لج
من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن
العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة
اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب وتبيطر فليأخذ البراءة من وليه
والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض
وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي لان المجني عليه اذا
اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى
عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام
الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق

لانها اسقاط ما فى الذمه من الحق ونبّه عليه ايضا اخذها من الولى اذ لاحق
له قبل الجناية ولا ايصال اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الجلادة ومن ثم
ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه فى مال العاقلة
لانه مخطئ فى فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ انه يضمن لو اصاب به
انسانا فى ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع
يضمن لو اصاب به انسانا فى ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه فى ماله
فلقصده الفعل الذى هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فانه
يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا
قبلا او دبرا او ضما فيجنى عليها فى ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ فى
القصد وكذا القول فى الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مأمونين
فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول
لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ولتحقق الجناية وليست بخطأ
محض ونفى التهمة ينفى العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا
او الصحيح على غفلة يضمن فى ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل والقائل الشيخ رحمه الله
فى المبسوط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان تضمين
الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح
بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو
اتفاقى لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن
فى ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده للفعل ولو مات الصادم
فهدر لو تلف بفعل نفسه ان كان المصدوم فى ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم
فى موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه
بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة فى العدول عنه كالطريق الضيق
ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت

كل منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو
كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة
فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص فى الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل
هذا اذا اسند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على
ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين
ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه
والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر
لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبى ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين
فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات
احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحى فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات
محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد
وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته
بالاخر كما مر ولو قال الرامى حذار بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه هنا وهو الاصل
فى الكلمة لكن ينبغى ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجنى عليه لما
روى من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار
او قالها فى وقت لا يتمكن المرمى من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامى ولو وقع
من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية
فى ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد
الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد
الفعل الخاص المتعلق بالمجنى عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق
فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على ذلك الغير ونفسه وقيل تؤخذ دية المجنى عليه من
بيت المال ولو وقع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا فى
الجانبين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان

عن الصادق عليه السلم والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه
من منزله بغير سواله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في
الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلم اذا دعى
الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع اليه بيته ورواه عبد الله بن المقدام
عنه عليه السلم في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله كل
من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينه انه
رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي التهمة والضمان
المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما
لو وجد مقتولا فاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير
حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى
الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل
ولا اللوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقا والى
الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع الاشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا
هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا
ان يقيم البينه على قتل غيره له وبعدم ضمانه لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية
فيهما وكذلك العلامة رح فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث
لا يقيم البينه به على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المخ بالدية مع فقده وبالقود
ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينه على غيره وبالدية ان وجد
ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد و
الارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع
الوفاق لضعف دليله فان في سند الخبرين من لا تثبت عدالته والمشترك بين الضعيف
والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة

للاصل

للاصل من ضمان الحر واثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد
مقتولا ولا لوث هناك ولا انه موجب لا قسم عليه الولي من عمد او خطا ومع عدم
قسامته يقيم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه
ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك
ثم يحتمل كونه بالقود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي
بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم والاطلاق ولا بين ان يعلم
سبب الدعا وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج
نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه فاعرض عليه
الخروج مختارا من غير الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم
مع ان الاخراج والدعا لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس الداعي
فلا ضمان لزوال التهمة ح واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى
وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا والتفصيل حسن حيث
يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى ثم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا
لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا
او دية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل
واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظا المشالة
فالهمزة الساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان
فعلها المظائرة وقع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو
اي الضمان الدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن
الباقر عليه السلم قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت
انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة
يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم

خطا على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا
ولو ادعت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ولانها
امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل لانها تدعي موته
وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله
يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالث لو ركبت جارية اخرى
فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت
الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق وجوب ديتها على
الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها
يمنعه وقيل والقائل المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة
في احد قوليهما عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية
لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو
وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة
اما الاول فلان المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم
بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة
وهذا الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف ره في الشرح من الاكراه على القتل لا يسقط
الضمان وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص
لان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط
ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث
يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا
فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده
توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابع روى عبد الله بن طلحة عن
ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه
هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع

ويضمن

ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا
لم يندفع الا به ويحتمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا
يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد
المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول
عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول لكن
لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها
يسقط عنه الاولياء اذا اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا
او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج
لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج و
يضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق
هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده يزني بزوجته فسقط القود عن الزوج
ويشكل بان العلم اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم
المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله
عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان ولم يعلم القاتل والجارح — منهم وقتل اثنان منهم
يضمنها الجارحان جراحهما بعد وضع جراحهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن
قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور
ولا قتل لكون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمهما بواقعتهما لجواز علمه عليه السلام
بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطأ
وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية من انه اذا برئ المجروح
ماتا لان تلف منهما وان الاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا
يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما كان موجب العمد القصاص فيمكن
دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين

وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية وجوب دية الجرح لو وقع ايضا
من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص على الحكم باللوث واثبات
ما يوجب فيهما وعن الباقي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان
بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرقوه و
بالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس
على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية
في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة
السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا يقبل شهادة
الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل
شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان
عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها
للاصل واحتياجها او بعضها في ردها اليه الى التاويل او التقييد او للتنبيه على
ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف السند تحقيقا
لعذر اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى
عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على مقتضى اطلاق العبارة ويؤيده ما
روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط و
مقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه
هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا
وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه
ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما
لا ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه
للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا على المقدور شرعا واعلم ان الطريق
مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في خبره باذن الامام له في عمارته

فلا ضمان

فلا ضمان حج وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن
الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير
جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في
تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه
جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لتقريب المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه
في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها او نحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في
التحرير انه يستر لو وقع حائط المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه
بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن
ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى
وقع مع كونه مؤسسا على وجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى
وقع او كان ميله الى ملكه او ملك آذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان
الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق
ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه
اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة
لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن العدوان
بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة في
ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة
امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب عادة كذلك فلا يتعقبه الضمان و
لاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب
كالطبيب والبيطار والمؤدب و لصحيحة ابي الصلاح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق
عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا

او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين واصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو
نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط
الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان
ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا يقصر في حفظها
وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بينهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى
التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه ضمن النصف ان سقطت اجمع وان
انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق
النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم
وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ
لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو للنفع في ريح معتدلة او ساكنة سابعه
ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف
في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك
بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او
زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا
مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن
التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله
في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه
كالملك الغير ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو
عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز
التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها الثامنه
ضمن جنايتها للتفريط ولو جني عليها اي جنت المدخول عليها على دابته فهدر

ولو لم

ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان
عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه
لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند
فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب
والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو
جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد
التلف الى التفريط في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها
ولو دفعها عنه انسان فادى الدفع الى تلفها او بعضها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا
يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها
لا للدفع فاذا اذن له قوم في دخول داره فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين
او دخول بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك يضمن ولو اذن
بعض من في الدار دون بعض وكان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به
التاسـ والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر لاصالة عدمه ويضمن الراكب الدابة ما
تجنيه بيديها وراسها خاصة والسابق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا دون رجليها والقائد لهما / لا يضمن جنايته بيديها وراسها
ولو وقف بها الراكب والقايد ومستند التفصيل اخبار كثيرة نبه في بعضها على الفرق بان
الراكب والقايد يملكان يديها وراسها ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسابق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان
يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان
صاحبها معها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه
سابقا او قايدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمنه
مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته الا ان القته بغير سبب ولو اجتمع للدابة سابق
وقايد واحدهما او راكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص بجناية
الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان

من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ
ما ضامن فان القايد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السابق
بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحد او قاد الباقي تعلق به حكم المركوب
واول المقطور وكذا الوساق مع ذلك واحد او اكثر لمباشرة يضمن المباشر لو جامعه
السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن
السبب كالحافر للبير في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضامن على الدافع
دون الحافر الا ان يكون البير مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف
المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر بحافر البير فيعثر بالحجر
ويقع في البير فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين لو اجتمعا فعلا وان تاخر
الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البير فوقع فيها انسان
من غير عثار فاصابه السكين فمات فالضمان الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان
فعل احدهما في ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان الحادية عشر
لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا
يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبا
فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد
ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ذلك ان الاول
فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني الثالث ثلثي
الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها بان
الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على
الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق
ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم
من قتل لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة
بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق

على الاول

على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى الثالث فيضيف اليه ثلثا
اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في اخرين لاستلزامه كون دية
الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما
الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية
اخرى رواها سهل بن زياد عن ابى شمعون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله
عليه السلام ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية
كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البير حفرت عدوانا والافتراس
مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البير ووقوع الثلاثة
فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب
الاول وهو ثلث السبب ووقوع فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث
والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من
فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحوالة ضعف
سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمعون غالي والاصم ضعيف
فردها مطلقا متجه وردها المصنف ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما
لا يتعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك
ينافي ضمان حافر البير وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله
باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير والصيمري في التقديرات وفيه مسائل الاولى
في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان
الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها
او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن
هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة
حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها

او الف دينار اى مثقال ذهب خالص او عشرة الف درهم وتستادى دية العمد فى سنة واحدة
لا يجوز تاخيرها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهى
مال الجانى حيث يطلبها الولى وذكر الشيخ للعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها فى السن
لانها اربع وثلثون ثنية منها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون
لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا
او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى فى سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال
الجانى ايضا وتحديد اسنان الابل بما ذكر احد الاقوال فى المسئلة ومستنده رواية ابى
ابى بصير والعلا ابن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة
الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهى الحامل فمن ثم فسرناها بها و
ان كانت بحسب اللفظ اعم لكن فى سند الروايتين ضعف واما تاديتها فى سنتين فذكره
المفيد رحمه الله وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود فى رواية ابى ولاد تستادى
دية الخطا فى ثلث سنين وتستادى دية العمد فى سنة وفيها اى فى دية شبيه العمد رواية
اخرى وهى صحيحة ابى عبد الله ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
قال امير المؤمنين عليه السلام فى الخطا شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية
ذلك تغلظ وهى مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون
حقة وثلثون بنت لبون وهذه هى المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة فى المختلف والتحرير
وهو فى غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اى
استوى فى سنة وذلك فى السنة التاسعة وربما بزل فى الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت
فى السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع فى معرفة الحامل الى اهل
الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو سقطت قبل التسليم وان احضرها قبله
ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون
وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية العلاء بن
رواية اخرى وهى

الفضيل

الفضيل عنه عليه السلام قال فى قتل الخطا مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس و
عشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى
صحيحة الطريق دون الثانية ولكنه عمل رحمه الله بالصحيحة بالموضعين مع انها اشهر
رواية وفتوى وتستادى دية الخطا فى ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدا السنة
من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط
تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف
وما روى من اعتبار قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول
فى البقر والغنم والحلل ولو قتل فى الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم
ورجب او فى الحرم الشريف المكى زيد عليه ثلث دية من اى الاجناس كان المستحق للاصل
تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها للقتل فى اشهر الحرم فاجماعى وبه نصوص
كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما فى الحرمة وتغليظ الحرم قتل
الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى فى الحل
فاصاب فى الحرم او بالعكس وهو ضعيف فى ضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا
يثبت فى الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجانى فى الستة العمد والشبيه لا الى ولى
الدم وهو ظاهر فى الشبيه لان لازمه الدية اما فى العمد فلما كان الواجب القصاص
وانما تثبت الدية برضاهما كما مر لم يتقيد الحكم بالستة بل لو رضى بالاقل وطلب الاكثر وجب
الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير ح وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه
مطلقا ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفا عليها او مات القاتل او
هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير
اذن الباقين او قتل فى الشهر الحرام وما فى حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص
او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا بوجوب
الدية حيث يفوت المحل م والتخيير فى الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه
ردها قيل بعدمه بل بتعيين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل

التخيير بين الستة الى العاقلة فى الخطا وثبوت م

على اهل البر والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباع
في الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان
وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر لتجاهل العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام
نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروى صحيحا ان ديته
كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بهما نادر وحملهما الشيخ على من يعتاد
قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما كما لقتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم
ودية اعضائهما وجراحتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليط
بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليط على خلاف الاصل فيقتصر
على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمراة ان يبلغ
ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد
قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتوخذ من الجاني ان كان عمدا او
شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز الحرة ثم الاعتبار
بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي
ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو
الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية
الحر اليها مقدرة منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس
في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير له دية من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية
وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته وينسب احدى القيمتين
الى الاخرى ويوخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اى على المملوك بما فيه
قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين
الرضى به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه
فلو كانت خطا لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا
ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه

قيمته

قيمته فانه يوخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع
بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفايت لا الباقي ولولا
الاتفاق عليه هنا لجبر الجميع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق
في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت الدية لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن
خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما اللحية للمراة ففيه الارش مطلقا وكذا الخنثى
المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس
لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها و
في شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد
شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي
فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجنى عليه الى محل الجميع وان اختلف
كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر
سنة ثم توخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما المستحق او بعضه فان
مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال
وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين
وغيرهما لاصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول اخر للشيخ والاكثر
منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية
كالحاجبين والاول اقوى في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة
كانت العين او حولا او عمشا وهو ضعيف البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او
جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري والرمدى وغيرها اما لو كان عليها
بياض فان بقي البصر تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه يرجع فيه الى
راى الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى
ثلث الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلثان وفي الاسفل النصف فينقص من
المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة

وربما قيل بان هذا التفصيل انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد
بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر
من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره
حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا يتداخل دية الاجفان مع العينين
لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال
الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه
ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت
في قصاص فالنصف في الصحيحة اما الاول فموضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني
فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث
الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي القائمة
ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروى ربعها والاول اصح طريقا سواء
كان العور من الله تعالى ام من جناية جان سواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن
ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث
وفي الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها
وفي قطع البعض منها بحسابه بان تعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن ويثبت المقطوع
اليه ويوخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث
فالثلث وهكذا يعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوع وفي شحمتها
ثلث ديتها على المشهور وبه روايات ضعيفة وفي خرمها ثلثها تبعا على ما ذكره
الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة
مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا مستند لذلك يرجع اليه   وفي الانف الدية
سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل
يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى
لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه نسبيا

من المارن

من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة
حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعها مثل الثلث وفي روثته
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان
الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق
عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة
ونصف الجمال واستضعفا فالرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من
الزائد   وفي كل من الشفتين نصف الخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ونقله
رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية
وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب فح ففي العليا
الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع
ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى
ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن في طريقها ضعف وفي
بعضهما بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة
السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول
الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو
قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي تزوتا على وجه لا ينطبقان على الا
سنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية
لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجعل وجودها مجرى عدمها او يضعف بان
ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة
من الزائد على الحكومة   وفي استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء
منه الدية وكذا لخرسا اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي
اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيوخذ
للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة

لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف لا ربع
الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف
لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة لو ذهبت
الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين
يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه
فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على
ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب المستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين
عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال وفي الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان
وعشرون سنا يوزع يوضع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنايا
والرباعيات والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون
وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس
اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة اي
كانت قبل ان يثغر بتغيره ثم ينبت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان ثم ينبت سوداء تغيره
رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة ففي الحكومة والا ففي الدية تثغير ثبت دية السن
بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي
الزائد عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما يقرب لها بمعنى انها ان كانت
في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت
منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع
العضو المقدر ديته المشتمل على زائد وغيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء
على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولا تسقط
فثلثا ديتها لانه على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها

لانه

لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وفي انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح
على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها
قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل اسنانه
ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها فان نبت فالارش لمدة ذهابها وبدونه الا تعد
فدية المثغر بالتاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثتغر بهما فقلبت التاء ثم ادغمت
ويقال للمثغر بكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع
التي من شانها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر وتقدم من التفصيل في مطلق
السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة رحمه الله في المخ فيها بعير مطلقا لما روي
من ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به كذلك
وفي اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان نبت على بشرتهما اللحية و
يقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما
نبات الاسنان السفلى اذا قلعهما منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ
الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان بحسابه ديتهما ديتان وفي
كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها وفي العنق فكسر فصار
صور اي مائلا الدية الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح
فالارش لما بين الديتين ولو تبلغ الاذى في ذلك بل صار الازدراد او الالتفات عليه
عسرا فالحكومة وفي كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال و
حدهما المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف و
الذراع ويدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع و
حدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها
اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاي والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره
الجوهري وهو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند

اما لو قطعت من المرفق او المنكب ففيه دية اليد خاصة والفرق بين تناول اليد لذلك حقيقة و
انفصال بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد تامة صدقت
عليها من الزند والزائد من جناية لا تقدير فيها فيكون له الحكومة كما فرق المصنف رحمه الله
وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية للخبر العام
بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين
عن اليد بعد احدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه
دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد بها ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب
ثلث ديات لعموم الخبر فانه قوله في المسألة وجوب دية اليد وحكومة في الزائد
فانه ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف واخلال وكذلك الحكم
لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش
او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقها ولو في اصبع ولو تساوتا
فيهما فاحديهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث
دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف
دية يد وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع ثلث العشر
والباء عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله
ابن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو والباقي الثلثين يقسم على سائر
الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا
ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
جان وفي الظفر بضم الظاء المثالة والفاء اذا لم ينبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض
فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله ابن سنان
في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول اخر
وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى

الشلل

الشلل ولا اصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة
عوده لعدمه اصلا وهو حسن في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب
او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية
ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر
فشلت الرجلان فدية له اي الكسر وثلثا دية الرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه ولو
كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى
لفوات منفعة الجماع ذكره كذلك الشيخ رحمه الله في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق
والعلامة رحمه الله في الشرائع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعار بتمريضه وعليه
لو عادت احد المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن
نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك
في النخاع وهو الخيط الابيض وهو في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان
ومع ذلك لا قوام له بدونه . الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها
خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق
وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه حينئذ بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين
وهما اللتان في راسهما كالذر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعا منفردين عند الشيخ رحمه الله
لانهما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما
كالجزء من الثديين الذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة
من الزائد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل
ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا
الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرها
في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر
على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد

يثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة يجب بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا
الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل و[illegible] ذلك
كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر
بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي
الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع
كونه عضوا واحدا فنسب بعضه الى مجموعه على الاصل   في الخصيتين
معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف
واتباعه والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلم وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب
لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك ويخلق الولد منهما
لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال
ففتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي
تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار زائد على
الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وهو
تفحج في مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور
مستنده كتاب ظريف   في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج
احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقا والبكر والثيب
والكبيرة والصغيرة والركب بالفتح محركا وهو للمرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة
في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط
وهو اقوى في تحقيقه فتجب الدية بهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج
وغيره اذا كان قبل بلوغها ويختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ
لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي تغلب الظن
بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع الجماع ليتحقق الدخول الموجب لاستقرار

ولو

ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عوض موجب لتنصيف وانفق الزوج عليها
حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه موبدا مضافا الى ذلك
ان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي
سقوطها ان تزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما
ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها
لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال بغيره وزوال الحكم وفيه منع انحصار الغرض
في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج   ج
وهو باطل اتفاقا   في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين
الدية وفي كل واحد النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضهما بقدره
فان جهل المقدار قال في التحرير وجب حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقدار عن
الحكومة او نقصانها ومع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان
الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت
على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها في الخلاف
هنا كما سبق فدية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة
على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان
كل واحدة منهما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ
منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة
اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصابع
الزائدة والرجل بما تقدم   في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف
وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا
روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة
رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب

فكيف لا يجب جميعه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترتقى المراة كالرجل فى وجوب
الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفى كسر عظم من
عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفى موضحته
ربع دية كسره وفى رضه ثلث دية ذلك العضو وفى بعض نسخ الكتاب ثلثا ديته
بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروى فان صلح المرضوض
على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفى فكه
بحيث يبطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة
اخماس دية فكه ولو لم يبطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا فى حكمه لانه
المحقق فى النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فعلل نسبته اليهما
لذلك فى كل ضلع مما يلى القلب اى من الجانب الذى فيه القلب اذا كسرت
خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلى العضد عشرة دنانير ويستوى فى ذلك جميع
الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو
عظم يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غايطه ولم يقدر على امساكه ففيه
الدية لصحيحة سليمن ابن خالد عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل كسر بعصوصه لكن
لم يذكره اهل اللغة وفسر ثم عدل المصنف عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندى العصعص
عظم رقيق حول الدبر فلو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك
غايطه ولا بوله ففيه الدية ايضا فى رواية اسحق ابن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم
لمخدوه فنسبه الى الرواية لان اسحق فطحى وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق
وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم
وهو مجمع البول فلم يملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للاقتضاض
على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة فى البدن ولرواية هشام ابن ابراهيم عن
ابى الحسن عليه السلم لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلم
قضى بذلك وهو اشهر لكن الاولى الاولى لما ذكرناه وان اشتركتا فى عدم صحة السند ومن

داس بطن

داس بطن انسان حتى احدث بريح او ببول او غايط ديس بطنه حتى يحدث كذلك
او يفتدى فى ذلك بثلث الدية على رواية السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية
لضعفها ومن اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوى
العقل
وهى ثمانية اشياء فى ذهاب العقل الدية كاملة وفى ذهاب بعضه بحسابه اى حسب
الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا تقدير للنقصان بخصوصه لانه لا يمكن ضبط
الناقص على التعيين وقيل بقدر الزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف
او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية
العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب
عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى
مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك بذهابه فالحكومة
السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجى
عوده من اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فلا
شئ لنقصه من فوائده ولو تنازعا فى ذهابه فادعاه المجنى عليه وانكره الجانى
او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك فى ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم
والرعد القوى والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه
والا حلف القسامة وحكم له والكلام فى ذهابه بشجة وقطع اذنه كما تقدم من عدم
التداخل وفى ذهاب سمع احد الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من
غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان يسد الناقصة ويطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت
لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة
اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك فى الجهات الاربع كان
اولى ثم يسد الصحيحة ويطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع
ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويوخذ من

الدية بحسبه وليكن القياس في وقت سكون الهوى في موضع معتدل ولو نقصا
معا قيس اليهما الناسنه من الجهات المختلفة بان تقرنه ويصاح بهما بالصوت النفط
من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول المجني
عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرره كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية
حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر   في ذهاب الابصار من
العينين معا الدية في ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف الاذن
وابطال السمع منهما صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض
لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه عن غير عمد لانه جرح يوجب المال وشاهدتهما مقبول فيه هذا
كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود وحيث يفتقر اليهما وكان الغرض
ما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل
يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع
وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع والجود
ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق عليه السلام ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل
بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم يشد المصابة ويطلق
الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا
كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى
نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان توقف معه وينظر ما يبلغه نظره ويعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه
ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وح يحلف الجاني
على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر
يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض   في ابطال
الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني
عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروايح الطيبة والخبيثة والروايح الحادة فان
فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي

عن

عن امير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف
الراء وتشديده من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي
يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق ونضعف
طريق الرواية مجهول مع فوات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة
ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة
ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون الاصل
وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لاحدهما
الانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم
الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك ما يلاقيهما من الروايح والانف طريق للهواء
الواصل اليها الهوى ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر
الصماخ تدرك ما يودي اليها الهوى فلا تتداخل دية احدهما في الاخرى
الذوق قيل والقائل العلامة رحمه الله قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله
في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى
القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع
ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اتلافها الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار
القسامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالاشياء والمرة المقرة ثم يرجع
مع الاشتباه الى الايمان ودعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة
تقريبا على القول السابق   في تعذر الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات
الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل
لكن في تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال
الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد فهو فرض لا مرجع
اليه فيه مع وقوع جناية تحتمل مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره
في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة الدية على المشهور والمستند

رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات
المنفعة المتحدة ولو ان قطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى
الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللا الاول بمنعه العيشة وهو يؤذن
بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما نبه عليه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو
فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش
في جميع الصور حيث لا دوام **التاسع** في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على
اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان
ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف
في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة **الفصل
الثالث في الشجاج** بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس
والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج من الاقسام الثمانية من
من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية
وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا
في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل
ان الدامية هي الحارصة والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية
بالمعنى السابق واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان
واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي
عبد الله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية سماعة عنه
عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل
على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين واسكان الميم و
هي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها
اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها

خمسة

خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها
عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون
والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون
وثلث حقق ان كان خطا واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها
بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت
صحيحة ابن سنان التوزيع واما على ما اختاره المص فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه
ميسري ايضا لانا زيد سنا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج
الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها
عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك به وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي
التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح وهي عظام رقاق تلي
القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع
الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره
وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها ثلث الدية ثلث بعير وربما
جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه كمال
الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ
وتبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة
على المامومة لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة
وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع
الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث
الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر
الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف فيهما والمستند كتاب ظريف
اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين

حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برات الجراحة
نخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها فاذا برات فخمسها اسنده استادا
الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصفه وفي
اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنا
يات الثلث وفي البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود
اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام
والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا
وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان
وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه
وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه احكام اضعف واطلاق
الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج
المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة
العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشرة وهكذا
وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على
مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة
دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها
بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان يعين العمل باصله وبعضهم ان الموجود
في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال في الخذ اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف
الفخذ فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل
الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينار
على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة
دينار ايضا وكلما ذكر من الدنانير فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكامل

دية العبد

وفي العبد والذمي نسبتهما الى النفس كما سبق المصنف رحمه الله على الكتاب في نفس تفصيل ذلك ان
ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل
الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة
دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ويحتمل الحكومة والارش فيها
لا يقدر له دية واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف
المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويوخذ من الدية
اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبد صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب
للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان
المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع
السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسببها فيجب ما لم يستوعب
القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر و
نصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر
كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع ودية الذكر بجميعه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من العمد
وياخذ الدية في الخطا والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون
اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل و
ليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد
والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو
اولى بالحكم ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد
عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع في اللواحق وهي اربعة الاول

في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر
فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا و
يكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افرغ اي افرغ
الجامع المدلول عليه بالمقام مفرغ وان كان هو المراة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس

ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن لا اقوى عدمه لجواز العزل وقد تقدم
وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة
من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا
وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند
التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وقيل متى لم يتم
خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية
ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين
ذميا اي متولدا عن ذمي لحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم و
روي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان
ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حرا ولا
كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بتحقق القتيل ولو ولجته الروح
فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها ولو احتمل كون
الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى
الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله ابن سنان عنه وغيرها وقيل
يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل
الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها ولم
يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين حيث يلجه الروح كالمولود وقيل
مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته
ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها
وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهل دية الجنين في مال الجاني
ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيهه بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في
التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل
والمراة والصغير والكبير للاطلاق والاستناد اخبار كثيرة منها حسنة سليمن ابن خالد عن

ابي

بي الحسن عليه السلام وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح
قد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق عليه السلام
فتى بذلك المنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان
النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين ثم
انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي
شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا ففي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي
حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار
المذكورة ثم قال فيها بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو
نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت
ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال
المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن الجناية مقدرا اخذ الارش
لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر
وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره حتى الجنين — للجنين
يحتمل لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب
على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مع تايد باطلاق الاخبار
والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم
وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه
البر كون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية ومن ان نفعه لقضاء دين الغارم وهو
من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق
بها عنه كالحر للعموم **الثاني في العاقلة** التي تحمل دية الخطا سميت بذلك اما من العقل
وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق الدية او تحملهم
العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو
المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال

من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين فى الحال وقيل من
يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته مطلقا وقيل وهم المستحقون لميراث
القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام
كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين الاصحاب
ومستند الاقوال غير نقى ولا يعقل المراة والصبى والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبه
وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان دونوا جميعا من الدية
ويدخل فى العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا وسفلوا لانهم اخص القوم واقربهم
لرواية سلمة ابن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلم فى القاتل الموطى حيث كتب الى عامله يسئل
عن قرابته فلان من المسلمين فان كان ثم الرجل من يرثه بسهم فى الكتاب لا يحجبه
عن ميراث احد من قرابته فالزمه الدية فى ثلث سنين الحديث وسنده ضعيف والاولى
هنا منعهم لا حكم لانه مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روى
ان النبى صلى الله عليه واله فرض دية امراة قتلها اخرى على عاقلتها وبرا الزوج والولد
عدم القرابة الذى يحكم بدخوله فالمعتق للجانى فان لم يكن فعصابته ثم معتق المعتق ثم
عصابته ثم معتق ابى المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه
علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا فى العقل كالارث ثم مع عدمهم او
فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما
يعقل الخطا المحض وكذا لا يعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جناية ...
على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العاقلة قتل البهيمة بل هى كسائر ما يتلف ...
ولا جناية العبد يعنى ان العبد لو قتل انسانا خطا او جنى عليه لا تعقل عاقلة ... جنايته بل
يتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اى تعقل عاقلة الحر الجانى على العبد خطا
جنايته عليه تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمى وقيل لا
العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما يعقل الديات والمأخوذ عن العبد ... ... لانه كسائر
قيم الاموال المتلفة وبه قطع فى التحرير فى باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه واله

لا تعقل

لا تعقل العاقلة عبدا ولا اجرة ولا اقرارا وعليه نزل الحديث وعليه جزم فى اول الديات منه ومن
كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمى مطلقا ان كان المتلف صغيرا او
مجنونا وخطا ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق
المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وفى الاول بحل وفاق وفى الثانى خلاف
منشاؤه عموم الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام
فى خبر ابى مريم الانصارى قال قضى امير المؤمنين عليه السلم انه لا يحمل على العاقلة الا
الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر
وعاقلة الذمى نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته
لانه يؤدى الجزية اليه كما يؤدى المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف فى
كونه مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر ويسقط الدية
على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالتهم فى الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا
فيرجع الى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ فى احد قوليه وجماعة على الغنى نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك المرجح فيهما الى العرف لعدم
تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب فى التوزيع فيؤخذ من الاقرب الطبقة
اولا فان لم يحتمل تخطا الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى
عصبته ثم مولى المولى ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من
غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تف الطبقة القريبة الدية بالنصف
والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غنى اخذ منه نصف دينار
والباقى على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها
فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطا فالدية على العاقلة لا يرث الاب منها
فان لم يكن له وارث سوى الاب غنيا على الاقوى لان العاقلة يحتمل عنه جنايته فلا تعقل تحملها
له ولقبح ان يطالب الجانى غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره
لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقا وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع

من القتل لا ارث لا ب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث
مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ **الثالث في الكفارة** لازمة
للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة
جمع في العمد ولا يجب بالتسبيب كمن طرح حجرا فعثر بها انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه
فهلك بها آدمي وان وجب الدية وانما تجب بالمباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ومن هو
بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل
ولغيره ولا يقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا كل
واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات
الثلاث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين
وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المال وان
كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في حكم عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما
قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام
وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج
من الثلث كالصلاة ونحوها فالقاتل خطأ ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن
الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا مع
الوصية فلذا قيد لافتقار غير العمد التفصيل **الرابع** في الجناية على الحيوان الصامت
من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر
والفهد بها بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا و
مذكى مع تحقق نقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية ولو فرض
عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانها ح مقدار النقص
وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد
على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف
في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه

وبين

بين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر
ولو اتلفها لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب
للضمان ويوضع منها ماله قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة
ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف
غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى
وقد تقدم في محله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او
جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة
على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة
ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من
الحيوان القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه
الشيخ رحمه الله بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن
اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش
ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن
عليهم السلام وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون
لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب
ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند
فيه الى الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه كما مر وفي كلب
وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده
بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من الطعام وهو في رواية ابي بصير
وبعض الاصحاب خصه بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان
ها وشمل اطلاق كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن
ما السلام ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب ما الحق

نيضمن للذمي مع الاستتاد به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وباشره كذلك ان اعابه
وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي بالمستتره وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل
التصريح كان اظهر خمراً او الزهو مع استتار بذلك فلو اظهر شيئاً منهما فلا ضمان على المتلف
مسلما كان ام كافراً فيهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مواخذ باشق
الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر
الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة
نيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية
جنايتها ليلا لا نهاراً على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً
ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن
النبي صلى الله عليه وآله ومنهم وهم جملة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد
والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا او نهاراً اما استضعافاً للرواية
او حملا لها على ذلك قال المص رحمه الله والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل الاجماع
ولما كان الغاصب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهاراً اخرج الحكم عليه وليس في
المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبا
عن الضابط اما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى
اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين
عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعه
ذلك ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على اطلاقه فان
وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص
بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحوه لكن
ضمان المفرط سهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن
اخر اللمعه ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام ومشهورة بين الاصحا

حد

ب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا
ورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف
ب وان كان اسمه مونثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد
نه نفعه الله تعالى وايانا به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع
الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد النبي وعترته
ين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا اخر كلام المص رحمه الله
ن بحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونساله
كرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان تغفر لنا
ه في اجتهادا ووقع فيه من خلل في ايراده انه الغفور الرحيم وفرغ
مولفه الفقير الى الله تعالى ... وعفى عن سيآته ... تجويده
يق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت
والعشرين من شهر جمادى الاول سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرية
مدا ومصليا مسلما اللهم صل على محمد وآله واختم بالخير يا كريم
ب العالمين قد فرغ من تسويد هذا الكتاب الشريف في يوم الاثنين
تعلق الكاتب ... الملك العلام في شهر ... سنة اثنا ومائة

[illegible]

میت
نماز میت بطریق اجمال بعد از تکبیر اول شهادتین
بعد از دوم صلوات بر محمد و آل او بعد از سیم
دعا از برای مؤمنین بعد از چهارم دعا از برای
میت [illegible]
شده است بخوانند و السلام